347
C20

AVIAN CĂPĂȚÎNĂ BRÎNDUȘA ȘTEFĂNESCU

# TRATAT DE DREPT AL COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

vol. I

## PARTEA GENERALĂ

EDITURA ACADEMIEI
REPUBLICII SOCIALISTE ROMÂNIA

# TRATAT
# DE DREPT
# AL COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

## vol. I

### PARTEA GENERALĂ

# CUVÎNT ÎNAINTE

*Analizînd în spiritul concepției materialismului dialectic și istoric factorii hotărîtori ai accelerării progresului economic, tovarășul Nicolae Ceaușescu a fundamentat profund științific necesitatea obiectivă a intensificării participării României la diviziunea internațională a muncii, a extinderii relațiilor economice externe cu toate statele lumii și a definit rolul și importanța acestora în strategia dezvoltării multilaterale a țării. „În condițiile revoluției tehnico-științifice contemporane — a subliniat tovarășul Nicolae Ceaușescu — , nici un popor, nici o țară nu se poate dezvolta fără a participa activ la schimburile internaționale, atît în domeniul economic, cît și în domeniul tehnico-științific și cultural. Deschiderea economică sau colaborarea economică cu toate statele lumii corespunde astăzi intereselor fiecărui popor și ajută la progresul mai rapid, economico-social, al fiecărui stat" [1]. În același sens, tovarășul Nicolae Ceaușescu arată că, „acționînd ferm pentru dezvoltarea puternică a forțelor de producție, a economiei naționale, va trebui să intensificăm schimburile economice internaționale și cooperarea în producție — ca un factor de importanță deosebită pentru întreaga activitate economică a țării noastre" [2]. Relațiile economice externe ale României au devenit astfel un factor de creștere economică și, în același timp, o cale eficientă de colaborare cu toate țările lumii.*

*Reflectînd componentele majore ale acestei strategii, Dreptul comerțului exterior român — ca parte integrantă a Dreptului comerțului internațional — este chemat să contribuie, la rîndul său, prin ansamblul de reguli pe care le cuprinde, la promovarea obiectivelor arătate, punînd la dispoziția participanților la circuitul mondial de bunuri și servicii instrumentele și mijloacele cele mai adecvate în vederea negocierii, legării și derulării de raporturi juridice ferme, eficiente, reciproc avantajoase cu piețele externe. Noua legislație socialistă de comerț exterior, în continuă perfecționare și îmbogățire, oferă cadrul general, pe deplin concordant cu cerințele imperioase ale diviziunii internaționale a muncii, pentru traducerea în viață a politicii partidului și statului în domeniul relațiilor economice externe ale Republicii Socialiste România.*

*Prin vastitatea sa, prin caracterul său pluridisciplinar, Dreptul comerțului internațional nu ar putea fi epuizat, evident, într-o expunere de ansamblu,*

[1] Nicolae Ceaușescu, *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 10, București, Edit. politică, 1974, p. 394.

[2] Nicolae Ceaușescu, *Cuvîntare la Congresul al III-lea al Frontului Democrației și Unității Socialiste*, 7.II.1985, București, Edit. politică, 1985, p. 16.

*cum își propune să fie acest tratat. O selecție severă se impune, spre a se asigura echilibrul necesar între capitole și între unghiurile de privire din care pot fi abordate. Cîteva precizări preliminare în această privință ni se par indicate.*

*Anumite ramuri ale Dreptului comerțului internațional, înțeles în accepțiunea sa largă, tind să devină autonome, dacă nu au și dobîndit un statut propriu, formînd în principiu un obiect de studiu distinct, precum Dreptul transporturilor internaționale, Dreptul cambial sau Dreptul proprietății industriale. Ele ar putea fi ca atare omise, o tratare adîncită învederîndu-se practic irealizabilă. Între aceste soluții extreme, credem că o cale de mijloc — prezentarea instituțiilor respective în linii generale, de sinteză — ar fi preferabilă.*

Brevitatis causa *înțelegem să evităm, pe cît posibil, unele dedublări cu expunerile de drept civil. S-ar ajunge inevitabil la paralelisme cu lucrările — numeroase și excelente — de drept civil, dacă tratatul ar examina la rîndul său, în mod complet, unele reglementări din Codul civil care, în stadiul actual de evoluție a legislației, formează încă, într-o proporție apreciabilă, structura unor contracte uzuale, precum îndeosebi vînzarea de mărfuri. Nevoia de conciziune fiind prioritară, credem că ne putem rezuma la prezentarea soluțiilor originale ale legii comerciale, cele civile urmînd să fie doar amintite cît mai succint.*

*Considerațiuni similare impun și alte autolimitări, de astă dată sub aspectul pluridisciplinar al Dreptului comerțului internațional. Nu ne putem ocupa, astfel, decît în mod excepțional, de impactul Dreptului internațional economic asupra materiei noastre, după cum sîntem nevoiți să excludem Dreptul internațional al organizațiilor interguvernamentale de profil, ca și, în cea mai mare parte, reglementările de drept administrativ intern. Mențiunile de Drept comparat vor figura numai cu titlu incidental. Problemele coliziunilor de legi vor fi și ele restrînse la minimul indispensabil.*

*Dintre convențiile internaționale economice vor fi reținute unele dintre cele la care România este parte contractantă, cu anumite referiri la reglementările pe care le cuprind.*

*În limitele menționate, primul volum, alcătuind Partea generală, se întregește cu cel de-al doilea, consacrat Părții speciale, care cuprinde în principal contractele uzuale în materie — dintre care unele inedite în literatura noastră juridică — , iar în completare examinarea documentelor negociabile și a proprietății industriale.*

*Astfel concepută, lucrarea tinde să dea expresie, în esență, sistemului Dreptului român actual — el însuși în curs de prefacere — comentîndu-l constant prin prisma soluțiilor jurisprudențiale, care, intervenite* secundum legem, *îl concretizează și îl îmbogățesc.*

*De aici decurge consecința că, în cadrul global al Dreptului comerțului internațional, ponderea prioritară revine în lucrare Dreptului comerțului exterior al R.S. România.*

*Întocmit ca un instrument de lucru, de nivel științific ridicat, util atît cercetării, învățămîntului superior, cît și în genere lucrătorilor din comerțul exterior, acest tratat, fără să se substituie literaturii valoroase realizate pînă acum, i se alătură cu finalități pe care le dorim complementare.*

AUTORII

# LISTĂ DE ABREVIERI

**În afară de prescurtările uzuale mai sînt folosite:**

I

| | |
|---|---|
| AFDI | *Annuaire français de droit international* |
| AJIL | „American Journal of International Law" |
| ATA | admitere temporară de mărfuri cu autovehicule |
| AUB | „Analele Universității București" |
| AS | „Arbitrajul de stat" |
| BAIA | Banca pentru Agricultură și Industrie Alimentară |
| BI | Banca de Investiții |
| BIRD | Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare |
| BNRSR | Banca Națională a Republicii Socialiste România |
| BRCE | Banca Română de Comerț Exterior |
| CAB | Comisia de Arbitraj de pe lîngă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Socialiste România |
| CAER | Consiliul de Ajutor Economic Reciproc |
| CCI | Camera de Comerț și Industrie a Republicii Socialiste România |
| CCIP | Camera de Comerț Internațional din Paris |
| CD | Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem |
| CEE—ONU | Comisia economică europeană a Organizației Națiunilor Unite |
| CERA | Consiliul Economic Româno-American |
| CIRDI | Centrul Internațional de la Washington pentru reglementarea diferendelor referitoare la investiții |
| Clunet | Journal du Droit International |
| CNȘT | Consiliul Național pentru Știință și Tehnologie |
| CPJI | Curtea Permanentă de Justiție Internațională |
| CSP | Comitetul de Stat al Planificării |
| D. | Decret |
| DPCI | „Droit et pratique du commerce international" |
| FMI | Fondul Monetar Internațional |
| GATT | Acordul General pentru Tarife și Comerț |
| *Handbook* | E. Cohn, M. Domke, Fr. Eisemann (coord.), *Handbook of Institutional Arbitration in International Trade*, Amsterdam, New York și Oxford, 1977 |
| HGB | Handelsgesetzbuch (R.F.G.) |
| H.C.M. | Hotărîre a Consiliului de Miniștri |
| IACE | întreprindere autorizată să îndeplinească operațiuni de comerț exterior |
| ICE | „Informații de comerț exterior" |
| ICLQ | „The International and Comparative Law Quarterly" |
| Incoterms | International Commercial Terms |
| ISCE | întreprindere specializată de comerț exterior |
| JBL | „Journal of Bussines Law" |
| J. class. | „Jurisclasseur de droit international" |
| JDAI | „Journal de Droit des Affaires Internationales" |
| JN | „Justiția nouă" |
| L. | Lege |
| LP | „Legalitatea populară" |

| | |
|---|---|
| MCECEI | Ministerul Comerţului Exterior şi Cooperării Economice Internaţionale |
| MATMCGFF | Ministerul Aprovizionării Tehnico-Materiale şi Controlului Gospodăririi Fondurilor Fixe |
| MF | Ministerul Finanţelor |
| MJ | Ministerul de Justiţie |
| MTTc | Ministerul Transporturilor şi Telecomunicaţiilor |
| OCDE | Organizaţia de Cooperare Economică şi Dezvoltare |
| OCM | Oficiul de Control al Mărfurilor |
| OEI | organizaţii economice internaţionale de tip CAER fără caracter guvernamental |
| OSIM | Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci |
| PAS | Primul Arbitru de Stat |
| RAFTD | The Revised American Foreign Trade Definitions |
| RCADI | Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye |
| Reg. | Regulament |
| RE | „Revista economică" |
| R. crit. | „Revue critique de droit international privé" |
| rez. | rezoluţie |
| RIDC | „Revue internationale de droit comparé" |
| RRD | „Revista română de drept" |
| RREI | „Revue roumaine d'études internationales" |
| RRSI | „Revista română de studii internaţionale" |
| RRSJ | „Revue roumaine des sciences sociales. Série juridique" |
| SCJ | „Studii şi cercetări juridice" |
| TIR | transport internaţional rutier |
| Trib. Suprem | Tribunalul Suprem al R.S. România, colegiul (secţia) civil |
| UNCITRAL | United Nations Commision on International Trade (Comisia Naţiunilor Unite pentru Dreptul Comerţului Internaţional) |
| YBIL | „Yearbook of International Law" |
| YCA | „Yearbook Commercial Arbitration" |

II

## Acte normative

| | |
|---|---|
| L. nr. 71 din 1969 | Legea contractelor economice nr. 71 din 29.XII.1969, modificată prin L. nr. 3 din 1979 şi republicată în B. Of. nr. 60 din 14.VII.1979 |
| L. nr. 1 din 1971 | Legea nr. 1 din 17.III.1971 cu privire la activitatea de comerţ exterior, de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică a Republicii Socialiste România, modificată prin D. nr. 372 din 20.X.1971 |
| L. nr. 12 din 1980 | Legea nr. 12 din 24.XII.1980 pentru întărirea autoconducerii muncitoreşti şi autogestiunii economico-financiare şi valutare în activitatea de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională, modificată prin D. nr. 115 din 18.V.1981 |

III

## Convenţii internaţionale

| | |
|---|---|
| CIM | Reguli uniforme privind contractul de transport internaţional feroviar al mărfurilor, adoptate prin Convenţia de la Berna din 9.V.1980 cu privire la transporturile internaţionale feroviare, ratificată prin D. nr. 100 din 1.IV.1983 |
| CGL | Condiţiile generale din 1968 de livrare a mărfurilor între organizaţiile ţărilor-membre ale CAER, în versiunea din 1979, ratificate prin D. nr. 174 din 30.XII.1968, D. nr. 164 din 29.XII.1975 şi D. nr. 49 din 20.II.1980 |
| CGM | Condiţiile generale din 1973 de montaj şi de acordarea altor servicii tehnice legate de livrările de maşini şi utilaje între organizaţiile ţărilor membre ale CAER, aprobate prin H.C.M. nr. 1725 din 27.XII.1973 |
| CGTD | Condiţiile generale din 1973 de deservire tehnică a maşinilor, utilajelor şi altor produse care se livrează între organizaţiile ţărilor membre ale CAER, aprobate prin H.C.M. nr. 1724 din 26.XII.1973 |

| | |
|---|---|
| CMR | Convenţia de la Geneva din 19.V.1956 referitoare la contractul de transport internaţional de mărfuri pe şosele, ratificată prin D. nr. 451 din 6.XII.1972 |
| SMGS | Convenţie privind traficul feroviar internaţional de mărfuri (între ţările membre ale CAER) |

IV

**Repertorii de drept şi jurisprudenţă**

| | |
|---|---|
| Rep. CAB | O. Căpăţînă, C. Cunescu, *Repertoriul practicii arbitrale române de comerţ exterior*, Bucureşti, Edit. Publicom, 1982 |
| Rép. Dalloz | Ph. Francescakis, *Répertoire Dalloz de droit international*, 2 vol., Paris, 1967, 1969 |
| Rép. Sirey | La Pradelle, J.P. Niboyet, *Répertoire Sirey de droit international*, 10 vol. şi Supl., Paris, 1930—1932 |
| Rep. Trib. | I. Mihuţă, *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti*, 3 vol., Bucureşti, Edit. ştiinţifică, 1970—1982. |

CAPITOLUL I

# CARACTERISTICI GENERALE ALE DREPTULUI COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

## Secțiunea I

## ROLUL ACTIVITĂŢII DE COMERŢ EXTERIOR ÎN DEZVOLTAREA ECONOMICO-SOCIALĂ A R. S. ROMÂNIA

1. *Colaborarea economică internațională, imperativ al epocii contemporane.* Epoca contemporană cunoaşte o amplificare fără precedent a circuitului economic mondial ca și a dimensiunilor sale cantitative, dar mai ales calitative, determinate de procesul obiectiv al dezvoltării forțelor de producție. Așa cum Marx și Engels au subliniat și cum realitatea istorică o confirmă, dezvoltarea impetuoasă a forțelor de producție duce în mod necesar la adîncirea diviziunii internaționale a muncii, care constituie fundamentul obiectiv al intensificării schimburilor internaționale. Acest proces este întrevăzut chiar în „Manifestul Partidului Comunist'' unde se arăta că „locul vechilor necesități, satisfăcute prin produsele țării respective, îl iau necesități noi, pentru satisfacerea cărora e nevoie de produse ale țărilor celor mai îndepărtate și ale climatelor celor mai variate. În locul vechii izolări locale și naționale și al satisfacerii necesităților cu produse proprii, se dezvoltă schimbul universal, interdependența universală a națiunilor. Și acest lucru e valabil atît pentru producția materială, cît și pentru cea spirituală'' [1].

În condițiile epocii noastre, epoca avîntului științei și tehnicii, revoluția tehnico-științifică — proces obiectiv complex, cu implicații profunde asupra dezvoltării economice a statelor ca și asupra relațiilor economice internaționale — este un factor primordial al adîncirii diviziunii internaționale a muncii și, implicit, al unei continue lărgiri și diversificări a schimburilor economice internaționale, al apariției unor noi forme de cooperare.

Apare deci evident că, în condițiile unui asemenea avînt al revoluției științifice și tehnice, organizarea în fiecare țară a producției tuturor tipurilor și sortimentelor de produse este tehnic imposibilă și economic ineficientă, chiar și pentru acele țări cu un potențial economic ridicat. Astfel, nici o țară, oricît de dezvoltată ar fi din punct de vedere economic, nu mai este în măsură să-și satisfacă total necesitățile în continuă diversificare doar prin efortul propriu, nu mai poate rămîne în afara circuitului mondial de valori materiale și tehnico-științifice. Se impune deci — ca o necesitate obiectivă — ca statele să colaboreze unele cu celelalte, să participe tot mai activ la diviziunea mondială a muncii. Nu există stat, oricît de mare și de puternic care să poată rezolva în condițiile prezente problemele sale

[1] Vezi K. Marx și Fr. Engels, *Opere*, vol. 4, București, Edit. politică, 1963, p. 470.

proprii, menţinîndu-se în izolare faţă de toate celelalte state. Fiecare naţiune are ceva de primit şi de dat în circuitul de valori, de cunoştinţe şi de ser- vicii, astfel încît colaborarea internaţională să poată contribui efectiv la dezvoltarea paşnică şi la progresul omenirii în condiţiile mutaţiilor ce carac- terizează epoca noastră.

În lumea contemporană — subliniază tovarăşul Nicolae Ceauşescu, secretarul general al partidului —, cînd cuceririle ştiinţifice şi tehnice pun la îndemîna popoarelor imense posibilităţi de a-şi spori avuţia materială şi spirituală, de a valorifica resursele naturale în folosul societăţii, dezvol- tarea relaţiilor economice între state, participarea la diviziunea internaţio- nală a muncii, „promovarea şi lărgirea cooperării internaţionale se impun ca o necesitate obiectivă a progresului fiecărei ţări în parte, a dezvoltării civilizaţiei umane în general, ca o condiţie esenţială a instaurării unui climat de încredere între popoare, de securitate şi pace în lume. Nici o ţară care vrea să progreseze, să beneficieze de roadele cuceririlor ştiinţei şi tehnicii contemporane, şi în acelaşi timp să-şi aducă contribuţia la soluţionarea marilor probleme ce confruntă omenirea, nu poate rămîne în afara acestui proces" [2].

2. *Concepţia Partidului Comunist Român şi a statului nostru privind colaborarea economică cu toate statele, fără deosebire de orînduire socială.* Transpunînd în viaţă cu consecvenţă orientările fundamentale stabilite de Congresul al XIII-lea al P.C.R., eveniment de o covîrşitoare importanţă în istoria României, ţara noastră s-a afirmat şi se afirmă pe arena mondială ca un promotor şi militant ferm pentru democratizarea vieţii internaţio- nale, pentru stabilirea unor raporturi economice şi politice noi între toate statele, care să asigure progresul economico-social al omenirii.

Conştientă de faptul că una din cerinţele fundamentale ale progresu- lui fiecărei ţări în condiţiile societăţii moderne este participarea intensă la schimbul internaţional de valori, la diviziunea mondială a muncii, România a promovat şi promovează consecvent o politică largă de colaborare inter- naţională pe toate planurile, intensifică comerţul exterior şi cooperarea economică şi tehnico-ştiinţifică cu alte state[3].

„Dezvoltarea economico-socială puternică, ridicarea nivelului tehnic şi calitativ al economiei naţionale vor crea condiţii pentru participarea şi mai activă a României la diviziunea internaţională a muncii, la schim- burile economice mondiale, la cooperarea în producţie, ştiinţă şi tehnică". „Vom extinde schimburile economice şi cooperarea în producţie cu toate ţările socialiste. În acelaşi timp, România va acţiona pentru lărgirea în continuare a relaţiilor economice cu ţările în curs de dezvoltare, precum şi cu ţările capitaliste dezvoltate, cu toate statele lumii, fără deosebire de orînduire socială" [4].

Consecventă politicii sale externe, România socialistă situează cu constanţă în centrul relaţiilor sale de colaborare internaţională, în primul rînd, colaborarea cu toate statele socialiste vecine, cu statele socialiste membre ale CAER, dar şi cu cele care nu fac parte din această organizaţie,

[2] Nicolae Ceauşescu, *România pe drumul construirii societăţii socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 5, Bucureşti, Edit. politică, 1971, p. 917—918.

[3] Nicolae Ceauşescu, *Raport la cel de-al XIII-lea Congres al Partidului Comunist Român*, Bucureşti, Edit. politică, 1984, p. 11, 25—26.

[4] *Ibidem*, p. 37, 25.

activînd continuu pentru dezvoltarea pe cele mai diverse planuri a unor raporturi de prietenie şi colaborare multilaterală.

România aşază cu fermitate relaţiile sale de colaborare economică cu toate statele socialiste pe temelia de nezdruncinat a normelor şi principiilor fundamentale ale dreptului internaţional — egalitate deplină în drepturi, respectul reciproc al independenţei şi suveranităţii naţionale, neamestecul în treburile interne, solidaritatea şi întrajutorarea frăţească şi avantajul reciproc —, norme şi principii care, îmbogăţite prin caracterul specific al identităţii de orînduire socială şi de ţeluri, fac din aceste relaţii de tip nou un exemplu de conlucrare rodnică între popoare, asigurîndu-se astfel dezvoltarea economică a fiecărei naţiuni socialiste şi, totodată, creşterea potenţialului economic al ţărilor socialiste în ansamblu, afirmarea superiorităţii noii orînduiri, întărirea socialismului în lume [5].

În ansamblul politicii externe şi al activităţii internaţionale a partidului şi statului nostru, un loc important îl au relaţiile cu ţările care au păşit pe calea dezvoltării independente, ţări în curs de dezvoltare. Profund animată de dorinţa de a-şi aduce aportul activ la înfăptuirea aspiraţiilor de pace, independenţă, prosperitate şi progres al popoarelor, România a acţionat şi acţionează constant pentru promovarea unor relaţii cît mai largi cu ţările în curs de dezvoltare, cele mai multe tinere state independente din Asia, Africa şi America Latină [6].

România socialistă — membră a „grupului celor 77", ea însăşi ţară în curs de dezvoltare şi angajată puternic într-un vast program de dezvoltare economică şi socială, într-un efort fără precedent pentru eliminarea decalajelor faţă de ţările dezvoltate şi edificarea unei economii avansate — sprijină cu consecvenţă năzuinţele legitime ale ţărilor în curs de dezvoltare vizînd progresul economic şi social, cîştigarea unui loc demn în diviziunea internaţională a muncii, în viaţa politică a lumii. O expresie concretă a acestei politici este amplificarea şi diversificarea continuă a relaţiilor economice ale ţării noastre cu statele în curs de dezvoltare, constantă a politicii externe româneşti [7].

„În general — arată secretarul general al partidului — noi apreciem colaborarea cu ţările în curs de dezvoltare de pe toate continentele atît ca factor activ în asigurarea progresului economic şi social al fiecărei ţări, cît şi ca o expresie a dezvoltării solidarităţii în lupta împotriva politicii imperialiste, colonialiste şi neocolonialiste, pentru lichidarea subdezvoltării şi realizarea unor relaţii noi pe plan mondial, pentru afirmarea cu putere a noii ordini economice şi politice internaţionale" [8].

Acţionînd în spiritul coexistenţei paşnice, România a promovat şi promovează în continuare relaţii de colaborare şi cooperare economică cu statele capitaliste dezvoltate, cu toate statele lumii (peste 156), fără deosebire de orînduire socială sau putere economică, fiind convinsă că, aşa cum subliniază tovarăşul Nicolae Ceauşescu, dezvoltarea unor asemenea relaţii „slujeşte păcii şi securităţii, contribuie la instaurarea egalităţii în drepturi între state" [9].

[5] Vz. B. Ştefănescu, I. Rucăreanu, *Principiile fundamentale ale colaborării economice şi tehnice ştiinţifice a R.S.R. cu celelalte ţări socialiste*, în SCJ, nr. 1, 1972, p. 39 şi urm.

[6] Vz. B. Ştefănescu, *Principiile colaborării economice şi tehnice ştiinţifice a R.S.R. cu ţările care au păşit pe calea dezvoltării independente*, în SCJ, nr. 4, 1972, p. 631—639.

[7] Nicolae Ceauşescu, în *op. cit.*, vol. 7, Bucureşti, Edit. politică, 1973, p. 202 şi urm.

[8] Nicolae Ceauşescu, în *op. cit.*, vol. 11, Bucureşti, Edit. politică, 1975, p. 209—210.

[9] Nicolae Ceauşescu, în *op. cit.*, vol. 5, p. 918.

România desfășoară, totodată, o susținută activitate în cadrul organizațiilor și organismelor internaționale. „În acești ani — arată tovarășul Nicolae Ceaușescu la Consfătuirea cu activul de partid și de stat din domeniul comerțului exterior și al cooperării economice internaționale din 14 februarie 1975 — România a aderat la o serie de organisme economico-financiare internaționale... ne aducem contribuția la activitatea acestor organisme, la eforturile desfășurate pe plan internațional pentru soluționarea complexelor probleme economice și financiare într-un spirit nou, de echitate și avantaj reciproc" [10].

Este neîndoielnic că o asemenea conjugare a eforturilor țărilor lumii este realizabilă numai dacă este bazată pe temelia trainică a respectării principiilor generale, universal recunoscute, ale dreptului și legalității internaționale.

**3.** *Principiile colaborării economice a României cu statele comunității internaționale.* Organizarea relațiilor economice internaționale trebuie să țină seama de interesele legitime ale tuturor țărilor, de întreaga complexitate a tendințelor și fenomenelor care se manifestă în lumea contemporană. Numai în felul acesta dezvoltarea relațiilor economice dintre diferitele țări ale lumii servește cauza progresului comun al omenirii.

O importanță decisivă capătă astfel principiile pe care se întemeiază relațiile dintre state, măsura în care aceste relații de colaborare internațională servesc efectiv, în practică, intereselor tuturor națiunilor lumii, mari sau mici.

Este de subliniat contribuția de o covîrșitoare însemnătate a tovarășului Nicolae Ceaușescu la elaborarea unei concepții realiste privind principiile ce ar trebui să stea la baza relațiilor economice internaționale. Concepția românească referitoare la principiile ce se cer așezate la baza raporturilor interstatale în epoca contemporană aduce o viziune nouă asupra regulilor relațiilor internaționale, reguli pe care România socialistă le-a ridicat la rangul de principii constituționale. În această privință, art. 14 din Constituție prevede următoarele: „Republica Socialistă România întreține și dezvoltă relații de prietenie și colaborare frățească cu țările socialiste în spiritul internaționalismului socialist, promovează relații de colaborare cu țările avînd altă orînduire social-politică, activează în organizații internaționale în scopul asigurării păcii și înțelegerii între popoare.

Relațiile externe ale Republicii Socialiste România se bazează pe principiile respectării suveranității și independenței naționale, egalității în drepturi și avantajului reciproc, neamestecului în treburile interne".

Rezultă cu evidență că politica externă a României este o politică de colaborare și cooperare, întemeiată pe respectul principiilor generale ale dreptului internațional, pe imperativele echității, eticii și legalității internaționale.

Este deosebit de semnificativă în acest sens afirmația secretarului general al partidului care, răspunzînd la întrebarea dacă România se gîndește să renunțe la susținerea acestor principii, arăta: „Noi considerăm că, într-un anumit sens, aceste principii sînt pentru societatea omenească de astăzi, pentru relațiile de colaborare în lume, așa cum sînt apa și aerul pentru existența omului. Cum am putea să renunțăm la apă și la aer? Ar însemna că renunțăm la viață. Nu, nu putem renunța la aceste principii,

[10] Nicolae Ceaușescu, în *op. cit.*, vol. 11, p. 213.

pentru că ele constituie condiția vieții noastre independente și libere, condiția vieții independente și libere a tuturor națiunilor lumii" [11].

Noile principii ale relațiilor interstatale impun respectarea dreptului fiecărui stat la existență, independență și suveranitate, egalitate în drepturi a tuturor statelor, indiferent de mărime, mod de dezvoltare și sistem politic, economic și social; a dreptului fiecărui stat de a-și alege și dezvolta liber sistemul său politic, social, economic și cultural; abținerea de la amenințarea cu forța sau folosirea forței, respectarea integrității teritoriale și a inviolabilității frontierelor; neintervenția — directă sau indirectă — sub nici un motiv în afacerile interne ale oricărui stat; îndatorirea statelor de a-și soluționa diferendele lor internaționale pe cale pașnică; cooperarea în diverse domenii ale relațiilor internaționale, în scopul promovării păcii și securității internaționale și al progresului economic și social [12].

Numai respectarea acestor principii, care constituie norme fundamentale ale dreptului internațional, poate asigura afirmarea spiritului de legalitate și justiție în raporturile dintre state, poate asigura dreptul inalienabil al fiecărui popor de a-și decide singur soarta. Promovarea lor consecventă, înrădăcinarea lor trainică în viața internațională este o cerință de însemnătate hotărîtoare pentru dezvoltarea unor raporturi de încredere între state, pentru apropierea între popoare și întărirea prieteniei lor, pentru dezvoltarea colaborării și consolidării păcii în lume [13].

Pornind de la constatarea că mobilizarea intensă și permanentă, precum și valorificarea la un nivel superior a resurselor naționale interne, umane și materiale, constituie principalul factor al dezvoltării economiei unui stat independent, fiind totodată conștientă de avantajele pe care le oferă, în această privință, participarea activă la circuitul mondial al valorilor, dezvoltînd cooperarea economică, tehnică, științifică cu toate țările lumii și, în primul rînd, cu țările socialiste, spre a beneficia de diviziunea internațională a muncii, România desfășoară eforturi deosebit de susținute în scopul de a asigura relațiilor economice internaționale bazele solide ale dreptului internațional.

Este semnificativ în acest sens că cea dintîi inițiativă a României la ONU a vizat tocmai elaborarea unei declarații referitoare la principiile cooperării economice internaționale, țara noastră prezentînd un proiect de rezoluție împreună cu Mexic și alte 18 țări latino-americane, document adoptat în unanimitate în Adunarea Generală a ONU la 26.XI.1957 [14]. Pe aceeași linie de preocupări se înscriu contribuțiile românești la promovarea legalității internaționale, la asigurarea primatului normelor de drept în relațiile dintre statele lumii. Este elocventă participarea României la lucrările Comitetului special al ONU pentru principiile de drept internațional privind relațiile prietenești și cooperarea între state, în conformitate cu Carta Națiunilor Unite, lucrări care s-au finalizat prin adoptarea unei

[11] Nicolae Ceaușescu, în *op. cit.*, vol. 5, p. 919.

[12] Vz. Geamănu, **30**, I, p. 177; vz. și Maria D. Popescu, *Imperativele noii ordini economice internaționale. Rațiunea și strategia cooperării*, București, Edit. Academiei, 1975, p. 41—49.

[13] Vz. Declarația M.A.N. cu privire la principiile de bază ale politicii externe a României, în Scînteia din 23.VIII. 1968.

[14] Doc. A—3740 (ses. XII a Adunării Generale a ONU); vz. de ex. și rez. Adunării Generale ONU: 1425 (XIV) din 5.XII.1959 cu privire la „Posibilitățile de cooperare în domeniul dezvoltării industriei petroliere în țările în curs de dezvoltare"; 1939 (XVIII) din 1.XII.1963 privind „Planificarea în vederea dezvoltării economice"; 2458 (XXIII) din 20.XII.1968 referitoare la „Cooperarea în vederea utilizării calculatoarelor și tehnicilor de calcul pentru dezvoltare".

declarații referitoare la dreptul popoarelor de a-și hotărî de-sine-stătător destinele, la principiul neamestecului în treburile interne, la principiul nerecurgerii la forță și soluționarea pașnică a diferendelor, la principiul egalității suverane a statelor și al dreptului acestora de a-și alege în mod liber sistemul politic, social, economic și cultural, la obligația statelor de a coopera între ele.

Îndatorirea statelor de a colabora unele cu altele conform Cartei ONU, proclamată și în Declarația referitoare la principiile dreptului internațional privind relațiile de prietenie și cooperare dintre state — elaborată cu concursul activ al României și adoptată la 24.X.1970, prin consens, în Adunarea Generală a ONU —, nu creează un drept nou ci constată o mutație calitativă efectuată înlăuntrul principiilor sale generale, atunci cînd stabilește că „Statele, oricare ar fi deosebirile existente între sistemele lor politice, economice și sociale, au obligația de a coopera unele cu altele în diversele domenii ale relațiilor internaționale, pentru a menține pacea și securitatea internațională și a favoriza progresul și stabilitatea economică internațională, precum și bunăstarea generală a națiunilor, care să fie lipsită de discriminări bazate pe aceste deosebiri" [15].

Călăuzită permanent de ideea respectării neabătute a principiilor fundamentale ale dreptului internațional, România depune eforturi stăruitoare pentru dezvoltarea, diversificarea și îmbunătățirea relațiilor sale economice, culturale, tehnico-științifice cu toate statele lumii, manifestînd interes și inițiativă pentru extinderea colaborării și cooperării economice, pornind de la convingerea că, mare sau mică, nici o țară nu se poate dezvolta izolat, fiind determinată, în propriul ei interes, să întrețină legături de colaborare cu alte țări, să participe la circuitul mondial de valori materiale și spirituale.

„Urmînd neabătut politica sa consecventă de pace, înțelegere și colaborare internațională, izvorîtă din concepția și țelurile fundamentale ale orînduirii socialiste pe care o edifică, România va acționa și în viitor cu toată hotărîrea pentru afirmarea în lume a principiilor noi, democratice, de relații între state, întărind și intensificînd colaborarea cu țările socialiste, cu țările nealiniate, cu toate statele lumii, fără deosebire de orînduire socială, aducîndu-și contribuția activă la lichidarea politicii imperialiste, colonialiste și neocolonialiste, la construirea unei lumi mai bune și mai drepte" [16].

Se poate conchide că întrega activitate internațională a României se înscrie pe linia aplicării dreptului internațional contemporan, a înfăptuirii principiilor fundamentale ale legalității internaționale. România militează pentru promovarea lor, concepînd existența diferitelor țări pe aceeași planetă, nu ca o simplă juxtapunere de state, ci ca impunînd cooperarea dintre ele în toate domeniile relațiilor internaționale, cooperare bazată pe imperativele rațiunii, pe comandamentele morale, pe principiile legalității internaționale, destinată să servească „interesele fiecărei națiuni, ale independenței, libertății și progresului fiecărui popor" [17].

*4. Noua ordine economică internațională.* Procesul istoric obiectiv de adîncire a interdependențelor economice dintre toate statele, în scopul

[15] Vezi rez. 2625 (XXV) a Adunării Generale a ONU.

[16] Nicolae Ceaușescu, *Mesaj adresat Conferinței la nivel înalt a țărilor nealiniate de la Colombo*, 17.VIII. 1976, în *op. cit.*, vol. 13, București, Edit. politică, 1977, p. 304.

[17] Nicolae Ceaușescu, *Raport la cel de-al XIII-lea Congres al P.C.R.*, p. 86.

accelerării progresului economic general și al creării condițiilor pentru fiecare participant de a ocupa un loc favorabil în diviziunea internațională a muncii, impune înlăturarea oricăror discriminări sau bariere în calea schimbului liber de valori materiale ale statelor.

Cerințele progresului economic general, interesele dezvoltării economice ale tuturor statelor lumii, ale atenuării decalajelor și cele ale rezolvării problemelor viitorului, impun o nouă organizare a relațiilor economice, determină stringent necesitatea înfăptuirii unei noi ordini economice internaționale.

Problema conținutului conceptului de nouă ordine economică internațională, a precizării concrete, nu numai a principiilor dar și a practicilor în care se pot concretiza acestea, constituie o preocupare actuală pentru organizațiile economice internaționale, pentru ONU mai ales [18].

În această ordine de idei, contribuția României, prin președintele său, a fost materializată în declarația difuzată la a VII-a Sesiune extraordinară a Adunării Generale a ONU, privind „Poziția României cu privire la instaurarea unei noi ordini economice internaționale" [19].

„Realizarea unei noi ordini economice internaționale — arată tovarășul Nicolae Ceaușescu — este un factor determinant în dezvoltarea întregii civilizații umane contemporane, în asigurarea reală a unei păci trainice în lume ... Noua ordine economică — precizează secretarul general al partidului — nu se poate asigura prin unele schimbări formale, care în realitate să perpetueze însă vechile principii și vechea politică de dominație și inechitate. Noua ordine presupune o schimbare revoluționară a raporturilor internaționale, întemeierea colaborării pe principii noi, astfel ca fiecare națiune — independent de mărimea ei — să-și poată aduce contribuția activă și să participe în deplină egalitate la soluționarea tuturor problemelor care preocupă lumea contemporană" [20].

Elaborînd conceptul românesc al unei noi ordini economice internaționale, tovarășul Nicolae Ceaușescu subliniază că este necesar ca vechile relații internaționale să fie schimbate și înlocuite cu o politică nouă, de deplină egalitate în drepturi între toate statele lumii. Aceasta este o legitate a dezvoltării sociale — atît pe plan național, cît și internațional —, un proces determinat de însăși dialectica dezvoltării social-istorice.

În concepția României, instaurarea unei noi ordini economice internaționale presupune lichidarea stării de subdezvoltare, a decalajelor existente între nivelurile economice ale statelor lumii, soluționarea problemei alimentației, descoperirea și folosirea unor noi surse de energie, realizarea unei mai mari stabilități a prețurilor, înlăturîndu-se fluctuațiile speculative, creșterile sau scăderile artificiale ale acestora; noua ordine economică reclamă crearea condițiilor ca toate statele să beneficieze de cuceririle științei și tehnicii, să poată valorifica în folosul lor resursele materiale și umane contemporane, fără discriminări sau bariere, impune sprijinirea țărilor mai puțin dezvoltate în efortul de pregătire a cadrelor naționale.

[18] Vz. doc. adoptate la sesiunile extraordinare ale Adunării Generale a ONU — a VI-a și a VII-a.

[19] *Concepția președintelui Nicolae Ceaușescu despre noua ordine economică internațională*, București, Edit. politică, 1976; M. Popescu, *op. cit.*; Duculescu, *Noua ordine economică internațională — cadru de promovare a unei colaborări și cooperări echitabile pentru toate statele lumii*, în 55, p. 11—35.

[20] Nicolae Ceaușescu, în *op. cit.*, vol. 10, București, Edit. politică, 1974, p. 666, 910.



BIBLIOTECA JUDEȚEANĂ „GH ASACHI" IAȘI
488.346

Instaurarea unei noi ordini economice internaționale presupune, în același timp, promovarea unor raporturi cît mai largi de schimburi comerciale și de cooperare economică internațională, pe baza deplinei echități și egalități în drepturi, a avantajului reciproc, cu eliminarea restricțiilor și barierelor artificiale, a oricăror discriminări și obstacole tarifare sau netarifare, fără presiuni sau amestec al unor țări în treburile interne ale altora.

Fiind în interesul umanității, edificarea unei noi ordini economice mondiale presupune participarea egală a tuturor statelor — mari sau mici — la realizarea acestui obiectiv, la dezvoltarea unor relații economice largi, nestînjenite, care să favorizeze creșterea și îmbunătățirea exporturilor țărilor în curs de dezvoltare, să contribuie la amplificarea comerțului mondial și lărgirea participării fiecărei țări la diviziunea internațională a muncii.

Așa cum precizează tovarășul Nicolae Ceaușescu, ,,avînd în vedere gravitatea situației economice și financiare mondiale, se impune o restructurare a sistemului monetar și financiar, o participare, cu drepturi egale, a tuturor statelor la activitatea organismelor financiare internaționale. Sînt necesare negocieri reale între țările dezvoltate și țările în curs de dezvoltare cu privire la ansamblul dezvoltării economico-sociale, pentru stabilirea unui program general de sprijinire a eforturilor de lichidare a subdezvoltării. Trebuie realizată o nouă ordine economică mondială, bazată pe egalitate, pe echitate și avantaj reciproc'' [21].

România consideră necesară elaborarea, în cadrul ONU, a unor norme precise ale noii ordini economice internaționale, angajante pentru toate statele membre și care să fie urmărite în aplicarea lor concretă.

În spiritul acestor poziții de principiu, România a participat activ la elaborarea și adoptarea ,,Cartei drepturilor și îndatoririlor economice ale statelor''.

Exprimînd cerințe fundamentale de largă audiență internațională, Carta, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 12.XII.1974, pledează ferm în favoarea instaurării unei noi ordini economice internaționale: în primele alineate ale preambulului se subliniază că ,,este scopul fundamental al acestei Carte să promoveze instaurarea unei noi ordini economice internaționale, bazate pe echitate, egalitate suverană, interdependență, interese comune și cooperare între toate statele, indiferent de sistemele lor economice și sociale''. Relevînd necesitatea întăririi cooperării internaționale pentru dezvoltare, Carta precizează că o componentă esențială a noii ordini economice internaționale este eliminarea decalajelor economice prin accelerarea creșterii economice a țărilor în curs de dezvoltare, în acest scop statele avînd obligația de a coopera pentru promovarea progresului economic și social în întreaga lume, în special în țările rămase în urmă, pentru lărgirea continuă a schimburilor comerciale internaționale.

Obiectivul central al noii structuri a raporturilor economice — asigurarea dezvoltării libere a fiecărei națiuni și a comunității internaționale în ansamblu — presupune necesitatea ca statele să dispună de ele însele, să-și exercite plenar și nestingherit dreptul asupra resurselor proprii, să le naționalizeze fără repercusiuni, să-și asume responsabilitatea progresului economic, să dezvolte relații, pe bază de egalitate, cu toate statele lumii, indiferent de orientarea lor politico-economică.

[21] Nicolae Ceaușescu, *Raport la cel de-al XIII-lea Congres al P.C.R.*, p. 80.

Colaborarea și cooperarea economică internațională, așezarea relațiilor economice pe principii echitabile în cadrul unei noi ordini economice internaționale sînt de natură a contribui la impulsionarea progresului economic al tuturor statelor, și al statelor în curs de dezvoltare în special, la accelerarea procesului de egalizare a dezvoltării economice, de lichidare a decalajelor și subdezvoltării.

„Soluționarea globală a problemelor economico-financiare — subliniază secretarul general al partidului nostru, realizarea noii ordini economice internaționale constituie o necesitate obiectivă pentru depășirea crizei economice actuale, pentru stabilitatea și dezvoltarea armonioasă a economiei mondiale" [22].

În viața internațională, în care colaborarea și cooperarea dintre state se manifestă ca un mijloc obiectiv și esențial de slujire a păcii și securității internaționale, de cunoaștere reciprocă a relațiilor economice, comerțul internațional ocupă, după cum am văzut, un loc prioritar.

**5.** *Rolul activității de comerț exterior în dezvoltarea economico-socială a R.S. România.* În concepția partidului nostru, activitatea de comerț exterior în sensul ei cel mai larg se definește ca un factor important de creștere economică, ca latură esențială inseparabilă a dezvoltării ascendente continue a economiei naționale, a întregii vieți economico-sociale.

În acest sens, în Programul partidului se precizează: „Partidul pornește de la faptul că lărgirea schimburilor economice și cooperarea în producție cu alte state, participarea activă la diviziunea internațională a muncii reprezintă o latură inseparabilă a procesului de dezvoltare a fiecărei națiuni. Aceasta constituie o necesitate obiectivă și pentru progresul economic și social al țării noastre. De aceea, partidul va acționa pentru amplificarea relațiilor economice și a cooperării în domeniul producției, al științei și tehnicii cu toate celelalte popoare" [23].

Activitatea de comerț exterior și, în general, participarea pe baze științifice la schimbul mondial de valori materiale și spirituale, contribuie decisiv la accelerarea promovării progresului tehnico-științific, la realizarea mai rapidă a transferului de tehnologii înaintate, la stabilirea unor corelații și proporții echitabile în procesul reproducției, la dezvoltarea armonioasă a economiei naționale.

În această lumină, una din orientările fundamentale ale noii etape de dezvoltare a economiei românești o constituie participarea activă și eficientă a României la diviziunea internațională a muncii, accelerarea cooperării în domeniul producției, al științei și tehnologiei, asigurarea unei balanțe de plăți externe echilibrate și consolidarea rezervelor valutare ale țării. Este orientarea ce se desprinde cu claritate și fermitate din documentele Congresului al XIII-lea al P.C.R., în mod deosebit din Raportul prezentat de tovarășul Nicolae Ceaușescu, care, arătînd că „pornindu-se de la posibilitățile reale ale economiei românești, de la capacitatea tehnică a industriei noastre, în acest cincinal s-a realizat creșterea continuă a exportului, în condițiile raționalizării și dimensionării importului la strictul necesar" [24], precizează totodată că „este necesar să luăm toate măsurile

[22] *Ibidem*, p. 80—81.

[23] Vz. *Programul Partidului Comunist Român de făurire a societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintare a României spre comunism*, în *Congresul al XI-lea al Partidului Comunist Român*, București, Edit. politică, 1975, p. 721.

[24] Nicolae Ceaușescu, *Raport la cel de-al XIII-lea Congres al P.C.R.*, p. 11.

pentru a asigura creşterea schimburilor internaţionale cu 41—45 la sută"[25] creşterii volumului comerţului exterior, exporturile vor trebui să sporească mai accentuat, asigurînd astfel mijloace valutare necesare importurilor dimensionate cît mai raţional şi rambursării plăţilor scadente pentru creditele contractate în trecut, în vederea realizării unei balanţe de plăţi echilibrate şi consolidării rezervelor valutare ale statului. Se impune, de asemenea, ridicarea calităţii şi competitivităţii produselor româneşti pe piaţa internaţională, creşterea eficienţei financiare şi valutare a exportului, adaptarea rapidă a producţiei la exigenţele pieţei externe, promovarea formelor moderne de comercializare, dezvoltarea cooperării în producţie şi a sistemelor de compensare, asigurîndu-se astfel extinderea mai puternică a schimburilor economice cu diferite state în condiţiile aplicării ferme a principiilor noului mecanism economico-financiar [26].

## Secţiunea a II-a

## DEFINIŢIA ŞI OBIECTUL DREPTULUI COMERŢULUI INTERNAŢIONAL

**6.** *Noţiunea de drept al comerţului internaţional.* Factor hotărîtor pentru propăşirea generală a umanităţii şi pentru crearea unui climat de înţelegere, de destindere şi de conlucrare multilaterală între ţări şi popoare, comerţul internaţional contribuie într-o măsură deosebit de însemnată la valorificarea superioară a potenţialului material şi uman, a tuturor resurselor naţionale ale fiecărui stat. Comerţul internaţional se impune deci ca o realitate care-şi găseşte expresie pe plan juridic, relaţiile comerciale internaţionale neputîndu-se desfăşura în afara normelor de drept.

Potrivit celui de-al şaselea principiu general al UNCTAD, „comerţul internaţional este unul din factorii cei mai importanţi ai dezvoltării economice. El trebuie să fie reglementat de principii compatibile cu realizarea progresului economic şi social şi nu trebuie să fie împiedicat de măsuri incompatibile cu acest obiectiv. Toate ţările trebuie să colaboreze în vederea creării pentru comerţul internaţional a unor condiţii proprii să asigure în special o creştere rapidă a exportului ţărilor în curs de dezvoltare şi, în general, să favorizeze expansiunea şi diversificarea comerţului în toate statele, fie ele la niveluri asemănătoare de dezvoltare, la niveluri diferite de dezvoltare sau avînd sisteme economice şi sociale diferite" [27]. Principiul enunţat vizează regulile ce trebuie să reglementeze comerţul internaţional stipulînd, totodată, obligaţia statelor de a coopera în vederea creării condiţiilor favorabile dezvoltării schimburilor internaţionale, cu alte cuvinte de a coopera şi în vederea elaborării şi dezvoltării regulilor de drept pertinente, naţionale sau internaţionale, care sînt cele mai adecvate comerţului dintre entităţile comunităţii internaţionale.

Noţiunea dreptului comerţului internaţional poate fi însă înţeleasă în mod diferit şi dealtfel i s-au atribuit accepţiuni variate.

[25] *Ibidem*, p. 26.
[26] *Rezoluţia Congresului al XIII-lea al P.C.R.*, Bucureşti, Edit. politică, 1984, p. 15.
[27] Vz. *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*, vol. I, *Acte final et rapport*, anexe A.I.1, în doc. ONU 64.II.B.11.

a) Potrivit unicei definiții oficiale existente pînă în prezent [28], prin dreptul comerțului internațional s-ar înțelege „ansamblul de reguli care reglementează relațiile comerciale de drept privat punînd în cauză mai multe țări". Potrivit acestei definiții, dreptul comerțului internațional nu cuprinde raporturile ce se stabilesc între state, dacă ele reglementează, în exercițiul suveranității lor, tranzacții comerciale interesînd teritoriile respective (de ex. GATT), raporturile așa-zise de „drept public" excedînd, cu alte cuvinte, limitele dreptului comerțului internațional [29].

b) Definiția citată a fost considerată insuficientă, unii reprezentanți ai țărilor la ONU apreciind că o definiție completă ar trebui să poarte și asupra unor probleme de „drept public, căci un serios număr de chestiuni privind dreptul comercial internațional, care sînt de o importanță capitală pentru toate statele, s-ar găsi astfel în afara cîmpului său de acțiune" [30].

Dreptul comerțului internațional ar urma să includă în această concepție totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile ce se stabilesc în procesul activității de comerț exterior și de cooperare economică și tehnico-științifică internațională. Într-adevăr, în procesul organizării și înfăptuirii schimbului mondial de valori materiale și spirituale, iau naștere numeroase și variate categorii de raporturi juridice reglementate deopotrivă de sistemele naționale de drept, ca și de dreptul internațional public.

În acest sens, o primă categorie de raporturi apar între state suverane și egale în drepturi, între state și organizații interguvernamentale sau între asemenea organizații interstatale cărora statele-membre le conferă capacitatea de subiect de drept internațional. Aceste raporturi stabilite în sfera economicului cad, în mod cert, ca orice raporturi interstatale, în sfera de reglementare a dreptului internațional public. Bogata practică de drept internațional a Republicii Socialiste România în materia relațiilor economice internaționale constituie o contribuție de seamă la afirmarea și întărirea legalității în comerțul mondial, la formarea și dezvoltarea unor noi norme ale dreptului internațional, care îmbină în mod armonios cerințele colaborării economice internaționale cu exigențele respectului datorat suveranității și independenței naționale [31].

O a doua categorie de raporturi social-economice care se stabilesc în procesul organizării și înfăptuirii schimburilor economice internaționale au ca subiecte, pe de o parte, statele ca purtătoare ale suveranității lor naționale și, pe de altă parte, unitățile economice, persoane fizice sau persoane juridice. Aceste raporturi privesc politicile comerciale, financiar-valutare și vamale ale statelor. Ele se caracterizează prin subordonarea organizațiilor economice față de organele de stat competente din fiecare stat și sînt raporturi de drept constituțional, administrativ, financiar, vamal, reglementate de ramurile de drept corespunzătoare din sistemele juridice naționale. Dreptul socialist român în acest domeniu înfăptuiește princi-

[28] Vz. Doc. oficial al Adunării Generale a ONU, ses. XXI. Anexă, pct. 88 al ordinii de zi, § 50, doc. A-6396.

[29] Vz. Raportul Secretarului general al ONU, § 11—13, în doc. A-6396.

[30] Vz. doc. oficiale ale Adunării Generale a ONU, ses. XXIII, Supliment, nr. 14 (A-7214) și Anexe, pct. 88 al ordinii de zi, doc. A-7408.

[31] Vz.: T. R. Popescu, P. Pătrășcanu, O. Căpățînă, *Dreptul și cooperarea economică internațională*, în *Rolul și funcțiile dreptului în făurirea societății socialiste multilateral dezvoltate*, București, Edit. Academiei, 1974, p. 277 și urm.; N. Androne, Al. Bolintineanu, I. Nestor, *Practica convențională a Republicii Socialiste România, importantă contribuție la afirmarea dreptului internațional contemporan și promovarea cooperării internaționale*, în *Dreptul românesc contemporan, Evoluție și perspective*, București, Edit. științ. și enciclop., 1977, p. 376 și urm.

piile politicii economice externe a țării noastre, cerințele monopolului de stat al comerțului exterior, ale planificării unitare a economiei naționale, în îmbinare cu autoconducerea muncitorească, autogestiunea economică, financiară și valutară, corespunzător intereselor dezvoltării economiei noastre și a schimburilor economice reciproc avantajoase cu partenerii noștri comerciali [32].

O a treia categorie de raporturi social-economice care se stabilesc în procesul organizării și înfăptuirii comerțului internațional au ca subiecte organizațiile economice, persoanele fizice sau persoanele juridice din diferitele state, ca participante nemijlocite la activitățile de comerț exterior și de cooperare economică internațională. Acestea sînt raporturi patrimoniale sau personale-nepatrimoniale întemeiate pe egalitatea juridică a părților și sînt reglementate de normele de drept civil sau de drept comercial ori de drept al comerțului internațional, potrivit distincțiilor care se fac în cadrul diferitelor sisteme de drept, sub imperiul cărora intră.

O a patra categorie de raporturi social-economice care se stabilesc în procesul organizării și înfăptuirii schimburilor economice internaționale sînt așa-numitele raporturi patrimoniale *semiinternaționale* sau mixte. Ele se leagă între un stat, în dubla sa calitate de subiect de drept internațional și subiect de drept civil, pe de o parte, și subiectele de drept civil străine, pe de alta, în temeiul acordurilor de investiții industriale, al contractelor de concesiune pentru prospectarea și valorificarea unor resurse miniere sau petroliere. Aceste raporturi cad sub incidență dreptului național aplicabil, care poate fi completat sau se completează cu unele principii sau reguli de drept internațional public, în condițiile prevăzute de instrumentele juridice internaționale convenționale care le reglementează [33].

Aceasta fiind sfera raporturilor social-economice care se nasc în domeniul schimburilor economice internaționale, se înțelege de ce definiția oficială dată inițial dreptului comerțului internațional ca desemnînd „ansamblul de reguli de drept privat punînd în cauză mai multe țări" a fost cu totul insuficientă, trebuind să fie completată așa cum s-a arătat mai sus și cu regulile de „drept public".

c) Într-un înțeles mai puțin cuprinzător, dreptul comerțului internațional se înfățișează, de asemenea, ca o materie juridică pluridisciplinară grupînd numai normele conflictuale, normele de drept civil, drept administrativ etc. — reglementări unite prin obiectul lor social și juridic comun : disciplinarea raporturilor ce se nasc în cadrul comerțului internațional [34].

În condițiile societății contemporane, mai ales datorită revoluției tehnico-științifice mondiale, noțiunea de comerț internațional devine sinonimă cu aceea de colaborare economică internațională, îmbrățișînd alături de raporturile comerciale internaționale propriu-zise — raporturi ce se nasc pe baza vînzării internaționale sau schimbului de mărfuri și a actelor juridice strîns legate de acesta — și raporturile de cooperare economică și tehnico-științifică internațională.

[32] Vz. Rucăreanu, Ștefănescu, *Perfecționarea reglementării raporturilor de comerț exterior în lumina consolidării autoconducerii muncitorești, autogestiunii economico-financiare și valutare*, în *Institufii*, **12**, p. 11—23.

[33] Vz. Căpățînă, **11**, p. 61, 66—67, 87, 90 și 92.

[34] Vz. Rucăreanu, *Fundamentarea teoretică a dreptului comerțului internațional*, în *Institufii*, **12**, p. 43—70.

d) Într-un alt înțeles, dreptul comerțului internațional s-ar defini tot ca o materie pluridisciplinară cuprinzînd numai normele conflictuale, normele de drept civil sau comercial și normele de drept material uniform aplicabile raporturilor patrimoniale și personale-nepatrimoniale, izvorîte din activitățile de comerț exterior și de cooperare economică internațională. Este înțelesul care s-a impus în literatura științifică la noi și în alte țări [35].

e) Într-un înțeles mai restrîns, dreptul comerțului internațional este o ramură autonomă a dreptului intern care reglementează raporturile social-economice cu caracter comercial *lato sensu* întemeiate pe egalitatea părților în cauză, de cîte ori, potrivit normelor de drept internațional privat al forului, ele sînt supuse dreptului acelui stat. Este înțelesul pe care i-l atribuie statele în care a fost adoptată o reglementare specială pentru raporturile de comerț exterior și de cooperare economică internațională, precum C. com. internațional al R.S. Cehoslovacă și L. contractelor economice internaționale a R.D.Germană.

Așadar, în concluzie, Dreptul comerțului internațional are ca obiect de reglementare raporturile patrimoniale dintre persoane fizice și persoane juridice aflate pe picior de egalitate de drept, raporturi ce se nasc în cadrul colaborării economice internaționale. Dar nu toate raporturile juridice patrimoniale ce se nasc în sfera relațiilor economice internaționale sînt obiect al normelor de drept al comerțului internațional, ci numai acelea care se definesc prin două caracteristici coexistente : comercialitatea și internaționalitatea.

**7.** *Comercialitatea raporturilor de drept al comerțului internațional.* Calificarea comercialității aparține dreptului intern al fiecărei țări și se face după criterii proprii.

Determinarea comercialității cunoaște în diferitele sisteme naționale de drept două concepții — concepția subiectivă și concepția obiectivă.

Îmbrățișînd criteriul subiectiv, unele legislații naționale fac să depindă caracterul comercial sau civil al actului ori faptului juridic de calitatea autorului, a subiectului : actul sau faptul juridic este comercial dacă a fost săvîrșit de un comerciant, calitatea de comerciant rezultînd din lege sau din înscrierea într-un anumit registru [36].

Alte legislații, dînd expresie concepției obiective, determină comercialitatea potrivit elementelor intrinseci ale actului juridic respectiv, naturii sale și independent de calitatea părților la raportul juridic [37]. Acesta este, dealtfel, criteriul de distincție care caracterizează tot mai mult legislațiile moderne.

Natura obiectivă a actelor și faptelor de comerț exterior stă la baza precizării caracterului comercial al acestora și în concepția dreptului socialist român. Potrivit reglementărilor juridice în vigoare [38], sînt acte și fapte de comerț exterior : a) vînzarea, cumpărarea sau schimbul de mărfuri; b) prestările de servicii; c) transporturile și expedițiile internaționale; d) proiectarea și executarea de lucrări; e) asistența sau colaborarea tehnică; f) vînzarea sau cumpărarea de licențe pentru folosirea brevetelor de invenții sau a procedeelor tehnologice; g) consignația sau depozitul;

[35] Vz. Popescu, 57; Deteșan, Ștefănescu, Rucăreanu, 18; Dogaru și colab., 20; Macovei, 45. În literatura internațională vz. Loussouarn, Bredin, 42; Schmitthoff, 67.
[36] Vz. de ex. art. 343 HGB.
[37] Vz. de ex., Cod. com. spaniol, art. 3; C. com. francez, art. 632.
[38] Vz. L. nr. 1 din 1971 (art. 3), precum și art. 61 L. nr. 71 din 1969.

h) reprezentarea şi comisionul; i) operaţiunile financiar-valutare; j) asigurările; k) turismul.

Pentru definirea comercialităţii, dispoziţiile legale reţin deci natura operaţiilor îndeplinite, acte juridice (contracte de livrări de mărfuri, prestări de servicii sau executări de lucrări) şi fapte juridice (prospectări, oferte, demersuri, tratative), aşadar un element obiectiv, înlăturîndu-se factorul subiectiv al calităţii de comerciant a participantului la raportul juridic.

Dar, enumerarea actelor şi faptelor de comerţ din legislaţia în vigoare nu este şi nu poate fi exhaustivă, cauză pentru care practica şi literatura de specialitate şi-au pus problema criteriului fundamental care permite definirea comercialităţii unui act sau fapt juridic nemenţionat expres în lege.

Opiniile majoritare converg spre a considera drept criterii pe baza cărora legea distinge între actele şi faptele juridice civile şi cele comerciale, următoarele idei : a) interpunerea în schimb ; b) activitatea economică organizată sub formă de întreprindere şi c) conexiunea economică a oricărui act sau fapt juridic cu cele din primele două categorii [39].

De menţionat că, aşa cum se desprinde din L. nr. 1 din 1971, noţiunea de acte şi fapte de comerţ nu cuprinde numai actele şi faptele de comerţ propriu-zise, ci şi „operaţiunile comerciale sau de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică în raporturile cu străinătatea" (art. 3). Subliniind posibilitatea unor forme variate de cooperare în raport de interesele economiei naţionale, de obiectul cooperării, de destinaţia produselor (art. 56), legea reglementează principalele modalităţi de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică dintre organizaţii economice române şi persoane fizice sau juridice străine. Acestea sînt : a) cooperarea cu firme sau organizaţii economice străine pentru construirea în comun de obiective economice în ţara noastră sau în străinătate (art. 47) şi b) constituirea de societăţi mixte în ţară sau în străinătate.

Precizăm că în definirea comercialităţii, legislaţia noastră foloseşte şi un criteriu negativ, excluzînd din categoria actelor şi faptelor de comerţ exterior „introducerea sau scoaterea din ţară, definitivă sau temporară, prin colete sau de către călători, de bunuri destinate uzului sau consumului personal sau familial, conform dispoziţiilor legale" [40], raporturi cărora le lipseşte tocmai elementul comercial.

**8.** *Internaţionalitatea raporturilor de drept al comerţului internaţional.* Raporturile juridice de comerţ exterior se particularizează faţă de raporturile juridice de comerţ interior prin prezenţa elementului sau elementelor de extraneitate, adică prin internaţionalitate.

Internaţionalitatea în sensul dreptului comerţului internaţional are o acţiune deosebită. Nu este suficientă prezenţa oricărui element de extraneitate pentru ca prin aceasta un raport juridic comercial să cadă sub incidenţa dreptului comerţului internaţional. Astfel, de ex., aşa cum se precizează în raportul Secretarului general al ONU la sesiunea a XXI-a a Adunării Generale, nu cad sub reglementarea dreptului comerţului internaţional „relaţiile comerciale internaţionale ţinînd de dreptul public, precum cele care pun în joc atitudinea sau comportamentul statelor cînd,

[39] Vz. Deteşan, Rucăreanu, Ştefănescu, **18**, p. 18 şi urm.; O. Căpăţînă, *Regimul juridic al activităţii de comerţ exterior, de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică a R.S.R.*, în RRD nr. 5, 1971, p. 139—154.

[40] Vz. art. 3 alin. 2 L. nr. 1 din 1971.

în exercitarea suveranității, reglementează tranzacții comerciale intere-sînd teritoriul lor'' [41].

Aşadar, nu este vorba de internaţionalitate în sensul unor raporturi juridice stabilite între subiecte de drept internaţional public, ci în accepţiunea dreptului comerţului internaţional. Internaţionalitatea poartă asupra acelor elemente de extraneitate a căror prezenţă adăugată comercialităţii este de natură a face raportul juridic respectiv susceptibil de a fi reglementat de cel puţin două sisteme de drept, putînd da naştere deci unui conflict de legi în spaţiu.

Acest criteriu tehnico-juridic de definire a internaționalității, element caracteristic raporturilor de comerț exterior, este dealtfel reținut de aproape toate legislațiile naționale, de convenții internaționale în materie, ca și de literatura de specialitate [42].

Astfel, în dreptul socialist român, internaționalitatea raporturilor de comerț se definește în economia Legii nr. 1 din 1971 ca rezultat din ,,raporturi cu străinătatea'' (art. 3), acestea presupunînd operații juridice comerciale încheiate cu ,,parteneri străini'' (cum se precizează în art. 23) sau care au legătură cu ,,piețe străine'' (cum se menționează în art. 7). Legea română reține, așadar, criteriul naționalității deosebite a partenerilor la raportul de comerț exterior, cît și ideea circuitului internațional de valori. Dar, așa cum s-a precizat și în literatura de specialitate, întrucît Legea nr. 1 din 1971 nu cere explicit aplicarea cumulativă a criteriilor menționate și nici nu impune, în mod rigid, să se recurgă în anumite cazuri, limitativ determinate, la criteriul naționalității partenerilor, iar în alte situații la cel al circuitului economic de la o țară la alta, rezultă de aici că un contract cuprinde ,,raporturi cu străinătatea'', dacă oricare dintre componentele sale de fapt vine în contact cu două sau mai multe legislații. Condiția menționată este îndeplinită dacă, de pildă, părțile sînt de naționalități diferite sau domiciliază fiecare dintre ele în altă țară, sau dacă actele referitoare la încheierea ori la executarea contractului prezintă puncte de contact cu mai mult decît o singură legislație, sau dacă obiectul obligațiilor se localizează pe teritoriul unor state diferite [43].

O concepție similară privind definirea internaționalității raporturilor de comerț exterior se desprinde și din legislațiile naționale ale celorlalte state socialiste.

În acest sens, conform art. 2 § 1 C. Com. Internațional al R.S. Cehoslovacă, sînt raporturi de drept al comerțului internațional următoarele categorii de relații juridice :

— raporturi patrimoniale în baza cărora a avut loc sau trebuie să aibă loc transferul unui drept real, al unui drept de creanță, al oricărui alt drept sau al unei valori economice prin mijlocirea unei plăți efectuată într-o formă oarecare, între persoane al căror sediu (domiciliu) nu se găsește pe teritoriul aceluiași stat ;

— raporturile patrimoniale avînd drept obiect folosirea unui lucru sau exercițiul unui drept, ori exploatarea unei alte valori economice, care

[41] Vz. Doc. oficiale ale Adunării generale, ses. XXI, Anexe, pct. 88 al ordinii de zi, doc. A-6396, § 11.

[42] Vz. în acest sens, H. Batiffol, *Droit international privé*, Paris, 1967, p. 628; Loussouarn, Bredin, **42**, p. 649; O. Căpățînă, *op. cit.*, în RRD, nr. 5, 1971, p. 146; Rucăreanu, *op. cit.*, în *Instituții*, **12**, p. 75.

[43] Vz. Căpățînă, *Contractele de comerț exterior referitoare la vînzarea de mărfuri în dreptul internațional privat român*, în *Instituții*, **12**, I, p. 238.

trebuie să se realizeze pe teritoriul unui stat în care una dintre părți nu-și are sediul (domiciliul);

— raporturile patrimoniale avînd drept obiect o activitate ori abstenţiune de la o activitate, dacă toate părțile nu-și au sediul (domiciliul) pe teritoriul aceluiași stat;

— raporturile patrimoniale care iau naștere în cursul procurării sau efectuării transportului de mărfuri pe mare, al închirierii de vase prin *demise* sau al încheierii altor contracte de transport maritim;

— raporturile patrimoniale care iau naștere dintr-un alt transport, cînd locul de plecare și locul de destinație nu se găsesc pe teritoriul aceluiași stat sau cînd ele sînt situate pe teritoriul unui stat unde una dintre părți nu-și are sediul (domiciliul);

— raporturile patrimoniale care se nasc din relațiile bancare între părți, neavînd sediul lor (domiciliul) pe teritoriul aceluiași stat sau care sînt realizate în conexitate cu unul din celelalte raporturi juridice de comerț internațional prevăzute de lege;

— raporturile patrimoniale care se nasc din asigurarea contra riscului unei daune susceptibile de a surveni în legătură cu unul sau altul din raporturile juridice de comerț internațional prevăzute de lege;

— raporturile patrimoniale avînd drept obiect activitățile de control realizate în conexiune cu unul dintre celelalte raporturi juridice de comerț internațional prevăzute de lege;

— alte raporturi patrimoniale care se nasc în conexiune cu unul din raporturile juridice amintite mai sus, mai ales ca urmare a modificării ori stingerii acestora, ori derivate din nulitatea actului juridic care trebuie să le întemeieze sau din anulabilitatea actelor juridice aducînd prejudicii părților din aceste raporturi, sau care se nasc în conexiune cu constituirea de garanții pentru obligațiile ce decurg din aceste raporturi, cu executarea sau neexecutarea obligațiilor sau cu punerea în valoare a drepturilor care rezultă din acestea, în măsura în care aceste raporturi sînt reglementate ca atare (ca raporturi de drept al comerțului exterior) de legea cehoslovacă;

— alte raporturi patrimoniale care se nasc între comercianți, neavînd sediul (domiciliul) lor pe teritoriul aceluiași stat.

În economia Codului de comerț internațional cehoslovac internaționalitatea este deci, în principal, definită prin sediul sau domiciliul părților la raportul juridic respectiv ori prin locul executării obligației, care trebuie să se situeze pe teritorii statale diferite [44].

Criterii de definire a internaționalității raporturilor de comerț exterior sînt enunțate și de o serie de convenții internaționale cuprinzînd norme uniforme în domenii variate.

Astfel, potrivit art. 1 (1) al Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vînzare internațională de mărfuri, încheiată la Viena la 11.IV. 1980, această convenție se aplică menționatelor contracte între părți care își au sediul în state contractante diferite sau dacă normele de drept internațional privat conduc la aplicarea legii unui stat contractant.

Potrivit Convenției de la Varșovia din 1929 privitoare la transportul aerian internațional este calificat ca fiind internațional orice transport în care, potrivit cu stipulațiile părților, punctul de plecare și punctul de transbordare sînt situate, fie pe teritoriul fiecărei părți contractante, fie

[44] Vz. Otto Kunz, *La réglementation des relations commerciales internationales dans le droit tchécoslovaque*, în RREI, nr. 2—3, 1973, p. 233 și urm.

pe teritoriul unei singure părți dacă se prevede o escală pe teritoriul unui alt stat (art. 1).

Potrivit CMR, transportul auto este internațional, dacă locul primirii mărfurilor și locul prevăzut pentru eliberarea lor, potrivit contractului, sînt situate în două state diferite, independent de domiciliul sau naționalitatea părților contractante (art. 1 § 1).

Se poate reține deci că aderența internațională a raporturilor de drept al comerțului internațional este dată de prezența unui element de extraneitate de o asemenea intensitate încît să facă relația juridică respectivă susceptibilă de a fi reglementată de mai multe sisteme juridice. Cu drept temei se specifică în literatura juridică de specialitate că „este suficient ca relația considerată să poată avea legătură cu mai multe țări, pentru ca aspectul internațional să apară ; or, elementele de legătură sînt, fără îndoială, în acest domeniu (al comerțului internațional) mai numeroase și mai complexe decît în oricare altul ; se pot vedea — în fine —, suprapunîndu-se elementelor juridice clasice constituind factori de extraneitate (naționalitate, domiciliu, locul încheierii contractului, locul executării contractului etc.), elemente de legătură noi, dintre care unele sînt de natură juridică, dar pe care dreptul internațional privat nu le utilizează deloc în regulă generală (ex. noțiunea de reședință în reglementarea schimburilor) și altele de natură economică pe care dreptul se străduiește să le cuprindă (ex. noțiunea de plăți internaționale definite printr-un flux și reflux de valori peste frontiere)” [45].

Caracterul de extraneitate se conjugă cu acela de comercialitate pentru a conferi unui raport juridic natura de raport de drept al comerțului internațional.

**9.** *Delimitarea dreptului comerțului internațional de alte discipline juridice.* Raporturile de drept al comerțului internațional se caracterizează deci deopotrivă prin comercialitate și extraneitate, specificitate ce le deosebește de raporturile similare din dreptul intern ale cărui reglementări nu le sînt total satisfăcătoare sau suficiente.

Dar raporturile de drept al comerțului internațional se deosebesc și de raporturile de drept internațional privat. Acesta reglementează raporturi de drept civil — în sens larg — avînd un element de extraneitate, în timp ce dreptul comerțului internațional reglementează numai anumite raporturi juridice cu elemente de extraneitate, respectiv pe acelea avînd concomitent și caracterul de comercialitate ; apoi, dreptul internațional privat cuprinde în principal norme conflictuale, în timp ce dreptul comerțului internațional cuprinde tot mai mult norme uniforme de drept substanțial [46].

Raporturile de drept al comerțului internațional se deosebesc, de asemenea, și de raporturile ce fac obiectul de reglementare al normelor de drept internațional public. În acest sens remarcăm că, spre deosebire de dreptul internațional public, ale cărui subiecte sînt în principal statele suverane și egale în drepturi și în subsidiar, în anumite cazuri, organizațiile internaționale interguvernamentale, subiectele raportului de drept al comerțului internațional sînt esențialmente persoane fizice sau juridice (comercianți) și numai rareori, state suverane ; de asemenea, o parte

[45] Vz. Loussouarn, Bredin, 42, p. 4 și urm.
[46] Filipescu, 26, I, p. 25—32.

însemnată a raporturilor de drept al comerţului internaţional cad sub incidenţa normelor de drept substanţial naţional sau de drept conflictual, norme absente din sistemul de drept internaţional public [47]. Nu este mai puţin adevărat însă că tot mai mult în epoca contemporană creşte rolul dreptului internaţional public în reglementarea relaţiilor economice internaţionale. Dreptul internaţional contemporan tinde în măsură sporită să îmbrăţişeze nu numai raporturile politice dintre state, dar şi relaţiile economice în interdependenţa lor reciprocă, o pondere tot mai însemnată dobîndind-o reglementările internaţionale menite să contribuie la eradicarea subdezvoltării, la instaurarea unei noi ordini economice internaţionale. Accentuarea acestor funcţii ale dreptului internaţional, manifestată în amplificarea fără precedent a numărului tratatelor economice bilaterale şi multilaterale, în crearea şi dezvoltarea organizaţiilor economice interguvernamentale, în statuarea unor noi norme şi principii în perspectiva instaurării unei noi ordini economice internaţionale a condus la constituirea a ceea ce literatura de specialitate numeşte dreptul internaţional economic şi dreptul internaţional al dezvoltării [48].

Dar, atît dreptul internaţional economic, cît şi dreptul internaţional al dezvoltării apar ca părţi ale dreptului internaţional public, reglementînd domenii speciale de relaţii ce se stabilesc în ultimă instanţă între state suverane şi egale în drepturi.

Dreptul comerţului internaţional, şi atunci cînd reglementează raporturi comerciale interstatale sau mai ales raporturi mixte, legate între state şi comercianţi, persoane fizice sau juridice din alte state, are în vedere statul suveran ca subiect de drept civil ce acţionează *iure gestionis*, iar nu *iure imperii* [49].

**10.** *Denumire.* În literatura de specialitate s-au folosit în ultimele decenii mai multe denumiri pentru materia care ne preocupă, şi anume: drept internaţional privat comercial [50]; drept internaţional comercial [51]; drept comercial internaţional [52].

Considerăm că nici una din aceste denumiri nu răspunde specificului materiei juridice pe care o studiem. Dacă am accepta denumirea de „drept internaţional privat comercial" — aceasta ar acoperi numai o parte a raporturilor juridice care fac obiectul de reglementare al dreptului comerţului internaţional; ar fi vorba numai de un drept conflictual în materie, inevitabil şi util, dar insuficient pentru a cuprinde toate sau măcar cele mai importante instituţii ale comerţului internaţional [53] care înglobează şi numeroase raporturi ce se stabilesc în sfera dreptului civil sau comercial, administrativ, financiar-valutar etc. — deci în sfera dreptului naţional

[47] Vz. pentru detalii, Geamănu, **30**, I, p. 112 şi urm.

[48] Vz. G. Schwarzenberger, *The Principles and Standards of International Economic Law*, în RCADI, 1966, I, vol. 117, p. 5—98; M. Virally, *L'élaboration du droit économique international*, în *Aspects du droit international économique*, Paris, 1972, p. 171—178; Carreau şi colab., **13**; Maurice Flory, *Droit international du développement*, Paris, 1977; A. Bolintineanu, Br. Ştefănescu, *Quelques considérations sur les traits spécifiques du droit international économique et sa délimitation du droit du développement*, în RREI, nr. 2, 1984, p. 95—100.

[49] Vz. O. Căpăţînă, *Caractéristiques des contrats conclus entre États et personnes de nationalité étrangère*, în RREI, nr. 2, 1984, p. 121—129.

[50] Vz. P. Arminjon, *Précis de Droit international privé commercial*, Dalloz, 1948.

[51] Vz. Maurice Travers, *Le droit commercial international 1932—1939*, J. class., t. VI, *Droit international commercial*, fasc. 559—568.

[52] Vz. doc. ONU menţionate mai sus.

[53] Vz. Loussouarn, Bredin, **42**, p. 2—8.

material — sau în sfera dreptului internaţional public. Mai mult, denumirea luată în discuţie ignoră faptul că dreptul internaţional privat se defineşte ca ramură a dreptului intern al fiecărui stat.

Nici denumirea de drept internaţional comercial nu pare mai adecvată. Această denumire ar sugera că dreptul comerţului internaţional este o parte a dreptului internaţional, ceea ce se dovedeşte total eronat; dreptul comerţului internaţional reglementează în principal relaţii stabilite între persoane fizice sau juridice care exercită o activitate comercială. Aceste subiecte depăşesc sfera titularilor de drepturi şi obligaţii din dreptul internaţional public, care pot fi numai statele suverane sau, în anumite limite, organizaţiile interstatale.

În sfîrşit, nici denumirea atît de folosită „drept comercial internaţional" nu ni se pare posibil a fi reţinută. Deşi este utilizată chiar în documentele ONU, denumirea enunţată nu pare a avea un solid suport ştiinţific. Pe de o parte, nu toate sistemele de drept cunosc dualitatea dreptului privat, existînd numeroase state în care nu există un drept civil şi un drept comercial; or, şi aceste state în care este legiferată unitatea dreptului civil participă la circuitul internaţional de mărfuri, fiindu-le aplicabil dreptul comerţului internaţional; pe de altă parte, a vorbi de un drept comercial internaţional înseamnă a reveni cu secole în urmă, cînd comerţul era apanajul unei clase privilegiate, aceea a comercianţilor. Mai mult, denumirea de drept comercial internaţional sugerează ideea existenţei unui drept comercial cu aplicabilitate internaţională, peste suveranitatea statelor comunităţii internaţionale, un drept ale cărui subiecte sînt comercianţii, persoane fizice şi juridice, subiecte de drept intern, nepurtătoare de suveranitate [54].

Optăm pentru denumirea de drept al comerţului internaţional, care ilustrează de la început caracterul de-sine-stătător al acestei materii juridice interdisciplinare, respectiv comerţul internaţional în sens larg.

[54] Vz. *ibidem*, p. 2—8.

CAPITOLUL II

# IZVOARELE ȘI EVOLUȚIA DREPTULUI COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

## Secțiunea I

## IZVOARE INTERNAȚIONALE

**11.** *Tratatul.* Indiferent de denumirea sa — acord, act final, aranjament, armistițiu, cartă, cartel, compromis, concordat, comunicat, memorandum, convenție, declarație, *gentlemen's agreement*, *modus vivendi*, pact, protocol, proces-verbal, notă diplomatică, *aide mémoire*, statut —, tratatul este acordul de voință a două sau mai multe state prin care acestea reglementează într-un anumit mod o anumită sferă a relațiilor internaționale, creînd noi norme de drept internațional sau modificînd ori abrogînd pe cele existente [1].

Ori de cîte ori obiectul de reglementare al tratatului îl reprezintă relații interstatale stabilite în domeniul comerțului internațional sau al cooperării economice și tehnico-științifice internaționale, respectivul tratat este și izvor al dreptului comerțului internațional. Dar au această calitate și alte tratate internaționale — politice, juridice, culturale — care, stabilind raporturi de colaborare și încredere între state, favorizează și dezvoltarea relațiilor economice dintre acestea, conținînd uneori chiar clauze exprese în acest sens. Este ilustrativ exemplul Cartei ONU care, proclamînd în preambulul său ca scop suprem al Națiunilor Unite menținerea păcii și securității internaționale, stabilește ca unul din obiectivele subordonate acestui scop realizarea colaborării interstatale în soluționarea problemelor internaționale cu caracter economic (art. 8 pct. 3). De asemenea, tratatele de prietenie, colaborare și asistență mutuală încheiate de țara noastră cu alte state socialiste, statornicind cadrul politico-juridic general al dezvoltării colaborării cu aceste state, includ și clauze privind intensificarea colaborării economice.

Între tratatele internaționale care au și calitatea de izvor al dreptului comerțului internațional o importanță deosebită o au tratatele multilaterale care formulează norme uniforme de drept material sau conflictual, reglementînd anumite raporturi de comerț exterior și cooperare economică internațională.

Ca exemplu de asemenea tratate care realizează în fond unificarea normelor de drept conflictual și material aplicabile în relațiile economice internaționale menționăm Convenția de la Geneva din 7.VI.1930 privind legea uniformă asupra cambiei și biletului la ordin, Convenția de la Geneva din 7.VI.1930 privind reglementarea unor conflicte de legi în materie de

[1] Vz., pentru detalii, Geamănu, **30**, I, p. 90 și urm.

cambie și bilet la ordin, Convenția de la Geneva din 19.III.1931 cuprinzînd legea uniformă asupra cecului, Convenția de la Geneva din 19.III.1931 privind reglementarea unor conflicte de legi în materia cecului, Convenția de la New York din 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, Convenția privind soluționarea pe cale arbitrală a litigiilor de drept civil decurgînd din raporturile de colaborare economică și tehnico-științifică, încheiată de țările membre ale CAER la Moscova în 1972 etc.

O altă categorie de tratate internaționale cu semnificație specifică pentru reglementarea raporturilor de comerț exterior și cooperare economică și tehnico-științifică internațională o constituie tratatele economice și între acestea, îndeosebi, tratatele bilaterale. Ele au ca obiective concrete reglementarea colaborării interstatale în domeniul comercial, financiar-valutar, al cooperării în producție, al folosirii în comun a apelor fluviilor internaționale, al transferului de tehnologie etc.

Însemnătatea cu totul deosebită acordată de țara noastră tratatelor economice bilaterale care ocupă locul preponderent în practica convențională a României socialiste rezidă în faptul că acestea reprezintă mijlocul politico-juridic cel mai adecvat pentru formarea și dezvoltarea unor norme de drept al comerțului internațional care să îmbine armonios imperativele colaborării economice internaționale cu comandamentul respectării depline a suveranității naționale.

În practica convențională a României [2] un rol tot mai important sînt chemate să aibă tratatele economice bilaterale de lungă durată, menite să asigure o temelie mai solidă și mai sigură aprovizionării economiei naționale cu materii prime, materii energetice și alte materiale, o creștere a calității mărfurilor și serviciilor, o îmbunătățire a eficienței valutar-financiare a comerțului nostru exterior.

Acordurile economice bilaterale încheiate de țara noastră în domeniul comerțului exterior sau al cooperării economice și tehnico-științifice stabilesc în primul rînd obligații reciproce ale părților contractante în vederea promovării schimbului de mărfuri sau de servicii, ori a diferitelor forme de cooperare în domeniul producției, comercializării etc.

În anumite cazuri, deosebit de acordurile comerciale sau de cooperare, ori de comerț și navigație, R.S. România a încheiat acorduri speciale de plăți pentru reglementarea relațiilor financiare decurgînd din operațiile comerciale sau de cooperare. Țara noastră are acorduri de plăți, atît în devize libere, cît și în cliring, deopotrivă cu țări socialiste, țări în curs de dezvoltare și țări capitaliste dezvoltate.

Pe același tărîm al colaborării în domeniul financiar, România a încheiat o serie de convenții internaționale bilaterale pentru evitarea dublei impuneri, convenții prin care se tinde să se elimine sau să se diminueze efectele impozitării veniturilor obținute în cadrul diferitelor forme de colaborare economică bilaterală, atît în țara de sursă, cît și în țara de domiciliu ori sediu a beneficiarilor de venituri. În aceeași materie, România este totodată parte la convențiile multilaterale privind evitarea dublei impuneri încheiate la 27.V.1977 la Miskolc și la 19.V.1978 la Ulan Bator.

Practica convențională de drept internațional a țării noastre s-a îmbogățit și cu o serie de acorduri de promovare și garantare a investițiilor,

[2] Vz. Jacotă, *Reglementarea raportului de comerț exterior în acordurile internaționale încheiate de România*, în *Institufii*, **12**, p. 177—207.

acorduri care tind, pe bază de reciprocitate, deopotrivă să stimuleze investiţiile unui stat contractant în celălalt şi să garanteze recuperarea lor în cazul unor eventuale riscuri necomerciale.

Operaţiile de comerţ exterior şi cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică internaţională, al căror cadru politico-juridic îl constituie acordurile economice internaţionale, nu se înfăptuiesc însă în mod direct şi nemijlocit de către statele-părţi la aceste convenţii, ci de către întreprinderile române de comerţ exterior, pe de o parte, şi organizaţii economice, persoane fizice sau persoane juridice, aparţinînd celuilalt stat contractant, pe de altă parte. Se ridică, astfel, chestiunea de a şti care este incidenţa acordurilor economice internaţionale încheiate de stat asupra contractelor de comerţ internaţional încheiate între subiecte de drept civil.

Acordurile economice bilaterale nu realizează o uniformizare sau unificare a normelor de drept conflictual sau de drept material aplicabil condiţiilor de validitate şi efectelor contractelor de comerţ internaţional. Ele operează însă o uniformizare a unor norme de drept administrativ, financiar, valutar, vamal aplicabile aceloraşi contracte.

Una din clauzele cele mai frecvent întîlnite în acordurile economice internaţionale ale României este aceea care prevede încheierea contractelor de comerţ internaţional în conformitate cu legile şi reglementările în vigoare în ţările respective. Clauza conformităţii contractelor cu legea înfăţişează un deosebit interes politico-juridic deoarece exprimă principiul egalităţii legislaţiilor diferitelor ţări, independent de sistemul lor economico-social şi de nivelul dezvoltării lor economice, consecinţă necesară a egalităţii suverane a statelor. Aceeaşi clauză prezintă şi un interes practic deoarece prin ea se instituie o serie de facilităţi pe tărîm fiscal, valutar, vamal, de credit şi plăţi, pe care părţile la acordul economic internaţional convin să şi le confere reciproc în măsura în care sînt permise de legile şi reglementările lor teritoriale.

Cu toate că, de regulă, acordurile economice bilaterale nu conţin norme de drept conflictual sau material uniform care să indice sau să statornicească regimul juridic al contractelor de comerţ internaţional încheiate pe baza lor de întreprinderile române de comerţ exterior şi partenerii din celălalt stat contractant, prevederile acestor acorduri pot înrîuri în unele cazuri validitatea şi chiar substanţa sau efectele juridice ale contractelor ori pot prevedea soluţionarea prin mijloace adecvate a eventualelor litigii născute din sau în legătură cu executarea contractelor menţionate [3].

Observăm, astfel, că acordurile economice bilaterale stabilesc că contractele de comerţ internaţional se încheie de întreprinderile române cu atribuţii de comerţ exterior şi persoanele juridice aparţinînd celuilalt stat contractant. Această clauză prevede, în mod implicit, dar necesar, recunoaşterea de către părţi la acordul internaţional a personalităţii juridice a participanţilor nemijlociţi la raporturile economice reciproce, cît şi recunoaşterea faptului că aceştia au o răspundere patrimonială proprie.

Clauzele discutate privesc validitatea contractelor de comerţ internaţional sub raportul capacităţii părţilor. Referitor la aceeaşi problemă, remarcăm că unele acorduri economice internaţionale, mai ales cele încheiate în domeniul cooperării economice şi tehnico-ştiinţifice, condiţionează validitatea contractelor şi a altor acte de drept al comerţului internaţional,

[3] Vz. V. Babiuc, Gr. Florescu, *Implicaţii ale acordurilor comerciale internaţionale asupra regimului juridic al contractelor comerciale internaţionale*, în RRSI, nr. 4, 1983, p. 328—337.

în care se finalizează cooperarea, de aprobarea prealabilă din partea organelor de stat competente din cele două state-părți la acord.

Alte prevederi din acordurile economice bilaterale stabilesc obligativitatea inserării, de către părțile la contractul de comerț internațional de lungă durată, a unor clauze de menținere a valorii contractului, a echilibrului contraprestațiilor.

În fine, alte clauze ale acelorași acorduri reglementează și soluționarea pe cale amiabilă sau arbitrală a litigiilor decurgînd din contractele de comerț internațional încheiate pe baza lor.

**12.** *Cutuma*. Prin cutumă, cel de-al doilea izvor în discuție, se înțelege o practică generală îndelungată, repetată, urmată de state, pe planul raporturilor internaționale, cu conștiința obligativității sale juridice [4]. Cu toate că tratatul a devenit astăzi principalul izvor al dreptului internațional, rolul creator de drept al practicii internaționale nu trebuie subestimat. Cutuma este izvorul cel mai vechi al dreptului internațional, materii întregi ale acestuia formîndu-se pe cale cutumiară (dreptul diplomatic, dreptul maritim internațional — inclusiv dreptul transportului de mărfuri pe mare).

Pe măsura codificării dreptului internațional și a creșterii numărului de tratate ca instrumente ale colaborării interstatale, cutuma pierde din importanța sa. Dar, deși imperativele relațiilor internaționale contemporane consacră locul prioritar al tratatului, cutuma are și ea un rol în formarea dreptului internațional public și implicit — în măsura în care poartă asupra unor raporturi economice — în formarea dreptului comerțului internațional.

## Secțiunea a II-a

## IZVOARE INTERNE

**13.** *Clasificarea normelor cuprinse în izvoarele interne*. Referindu-ne la izvoarele interne ale dreptului comerțului internațional distingem în primul rînd între actele normative conținînd reglementări de drept material și actele normative cuprinzînd norme conflictuale aplicabile în materie.

Prima categorie de izvoare interne cuprinde : a) acte normative de drept general, dar aplicabile și comerțului exterior ; b) acte normative special destinate comerțului internațional.

a) Comerțul internațional constînd în esență în schimbul de valori dintre statele comunității internaționale, toate actele normative ale fiecărui stat care reglementează și organizează participarea acestuia la circuitul mondial de bunuri vor fi și izvoare ale dreptului comerțului internațional. În acest sens, se vor număra printre izvoarele interne ale dreptului comerțului internațional Constituția, legile și celelalte acte normative elaborate în baza legilor și cuprinzînd norme de drept constituțional, administrativ, financiar-valutar etc., care —într-o măsură sau alta — se referă

[4] Vz. Geamănu, **30**, p. 93 și urm.; Gh. Moca, *Noțiunea și însemnătatea cutumei internaționale în procesul înfăptuirii unor noi relații între state*, în RRSI, ar. 3, 1975, p. 231—239.

și la activitatea de comerț exterior și cooperare economică și tehnico-științifică a statului care le-a elaborat.

Vor fi izvoare interne ale dreptului comerțului internațional legiuirile civile sau comerciale ale diferitelor state, după cum respectivele sisteme de drept se caracterizează prin unitatea sau dualitatea dreptului privat. În acest sens, remarcăm că în timp ce sistemele de drept de *common law* se caracterizează prin unitatea dreptului privat, sistemele de drept neolatine cunosc — în regulă generală — dualitatea dreptului privat, împărțit în drept civil și drept comercial, precum în Franța, unde există două coduri — Codul civil de la 1804 și Codul de comerț de la 1807. Dealtfel, deosebirile dintre aceste mari sisteme de drept sînt numai de ordin tehnic legislativ, o dovadă oferindu-ne legiuirile mai moderne din sistemele de drept de origine romană care nu se mai caracterizează prin dualitatea dreptului privat, ci cunosc un singur cod, precum : Codul elvețian al obligațiilor sau Codul civil italian din 1942 [5].

Spre deosebire de dreptul orînduirilor presocialiste, sistemul de drept socialist este un sistem unitar, care nu cunoaște nici diviziunea dreptului în drept public și privat și nici dualitatea acestuia din urmă, ci împărțirea în mai multe ramuri de drept.

Cît privește izvoarele dreptului comerțului internațional, reținem că în unele state socialiste au fost menținute în vigoare unele reglementări cuprinse în codurile comerciale sau în legislația comercială moștenită de la vechea orînduire, acestea dobîndind însă un conținut principial și calitativ nou [6] și aplicîndu-se numai raporturilor de comerț internațional, fiind, dealtfel, incorporate dreptului civil adoptat în aceste țări.

De asemenea, sînt izvoare ale dreptului comerțului internațional și legiuirile civile pe care le-au edictat sau le pun în aplicare țările care, desprinzîndu-se din sistemul colonial, au pășit recent pe calea dezvoltării independente.

Așadar, remarcăm că legiuirile civile și comerciale naționale ale diferitelor state, independent de sistemul social-economic și juridic cărora aparțin, au constituit și constituie încă una din sursele principale ale dreptului comerțului internațional.

b) Alături de acestea însă apar izvoare interne proprii dreptului comerțului internațional, statele adoptînd în ultimii ani acte normative special destinate reglementării activității de comerț exterior și cooperare economico-științifică internațională. Este de remarcat — în acest sens — activitatea legislativă din statele socialiste.

Printre reglementările naționale destinate comerțului internațional — și deci izvoare ale dreptului comerțului internațional — din țările capitaliste, menționăm *The American Uniform Commercial Code* care a fost adoptat în 1962 de către toate statele și jurisdicțiile americane, mai puțin Louisiana și se aplică deopotrivă relațiilor comerciale intraunionale și internaționale [7].

[5] Vz., pentru detalii, Rucăreanu, *Fundamentarea teoretică a dreptului comerțului internațional*, în *Instituții*, 12, I, p. 47.

[6] Vz. Mihail Eliescu, *Dialectica formei și conținutului dreptului în perioada de trecere de la orînduirea capitalistă la cea socialistă și unele aspecte ale acestei dialectici în etapa de desăvîrșire a construirii socialismului*, în SCJ, nr. 3, 1964, p. 395.

[7] Vz. John Honnold, *The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of English and American Commercial Law*, in *The Sources of the Law of International Trade* (ed. Clive M. Schmitthoff), Londra, 1964, p. 83—87.

În sfîrşit, sînt izvoare interne ale dreptului comerţului internaţional toate acele acte normative naţionale care cuprind aşa-numitele norme de aplicaţiune necesară sau imediată, reguli de drept material care prezintă cel mai înalt grad de imperativitate şi care se aplică şi raporturilor comerciale internaţionale în mod obligatoriu.

14. *Acte normative ale legislaţiei româneşti.* Principalul izvor de drept român al reglementării relaţiilor de comerţ exterior îl reprezintă Constituţia Republicii Socialiste România din 1965, cu modificările care i s-au adus ulterior. Ca lege fundamentală a statului socialist român, învestită cu forţă juridică superioară, Constituţia consfinţeşte principiile fundamentale care stau la baza relaţiilor economice internaţionale şi a întregii politici externe (vz. şi nr. 3). Constituţia statorniceşte totodată, pe temeiul proprietăţii socialiste asupra mijloacelor de producţie, principiile monopolului de stat al comerţului exterior şi al conducerii planificate, de către stat, a acestor activităţi în cadrul planului naţional unic de dezvoltare economico-socială. Desigur, numeroase alte principii şi norme de drept constituţional au incidenţă asupra reglementării raporturilor de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională.

Legile, în înţelesul riguros al cuvîntului, adoptate în reglementarea activităţii de comerţ exterior şi de cooperare economică internaţională, formează un tot unitar şi coerent şi se caracterizează prin complexitatea domeniilor pe care le îmbrăţişează : planificarea activităţilor de export, import şi cooperare economică internaţională, structurile organizatorice ale conducerii, îndrumării şi înfăptuirii nemijlocite a acestor activităţi, raporturile contractuale dintre unităţile producătoare de mărfuri pentru export sau beneficiare de mărfuri din import şi întreprinderile de comerţ exterior, raporturile contractuale externe, sistemul preţurilor de producţie şi de livrare, sistemul decontărilor financiare generate de activităţile economice externe, sistemul de cointeresare materială a unităţilor producătoare pentru export şi a întreprinderilor de comerţ exterior, sistemul informaţional şi de marketing.

Legislaţia română de comerţ exterior poate fi definită ca acea ramură a legislaţiei noastre ce cuprinde ansamblul normelor juridice aplicabile principalelor raporturi social-economice care iau naştere în procesul conducerii, organizării şi înfăptuirii activităţilor de comerţ exterior şi de cooperare economică cu străinătatea. Cea mai mare parte a acestor norme juridice se află în legi special destinate activităţilor menţionate. Printre acestea se enumeră, cu titlu de exemplu, L. nr. 1 din 1971 ; L. nr. 12 din 1980 ; D. nr. 15 din 1971 privind autorizarea şi funcţionarea în R.S. România a reprezentanţelor firmelor comerciale şi organizaţiilor economice străine ; D. nr. 424 din 1972 pentru constituirea, organizarea şi funcţionarea societăţilor mixte în R.S. România, D. nr. 425 din 1972 pentru stabilirea impozitelor asupra beneficiilor realizate din activitatea societăţilor mixte în R.S. România ; D. nr. 52 din 1975 privind participarea unităţilor economice române la societăţi mixte în străinătate ; D. nr. 687 din 1973 pentru reglementarea participării unităţilor române cu activitate de comerţ exterior la licitaţii în străinătate ; D. nr. 152 din 1974 privind regimul licitaţiilor la importul de maşini, utilaje, instalaţii complexe şi la construirea de obiective economice ; D. nr. 686 din 1973 privind asigurarea calităţii produselor provenite din import, modificat prin D. nr. 208 din 1974 ; D. nr. 443 din 1972 privind navigaţia civilă ; D. nr. 117 din 1981, privind asigurarea pie-

selor de schimb și organizarea activității de service și asistență tehnică în străinătate pentru produsele de export etc.

În legislația română de comerț exterior se includ însă și legile care, deși îmbrățișează domenii mai largi ale relațiilor social-economice, cuprind și norme specifice reglementării raporturilor de comerț exterior și de cooperare economică și tehnico-științifică cu străinătatea. Menționăm printre acestea : L. nr. 8 din 1972 cu privire la dezvoltarea economico-socială planificată a României ; L. finanțelor nr. 9 din 1972 cu modificările ulterioare ; L. nr. 62 din 1974 privind invențiile și inovațiile ; L. nr. 28 din 1967 cu privire la mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu ; L. nr. 25 din 1969 privind regimul străinilor în R.S. România (republicată cu unele modificări la 18 mai 1972) ; L. calității produselor și serviciilor nr. 7 din 1977.

În actuala etapă, legislația română de comerț exterior a fost puternic înrîurită de noile legi adoptate în aplicarea politicii partidului și statului de perfecționare a mecanismului economico-financiar, de ridicare calitativă a întregii activități economico-sociale. Într-adevăr, reglementările novatoare ca L. nr. 5 din 1978 cu privire la organizarea și conducerea unităților socialiste de stat, L. nr. 3 din 1979 pentru modificarea și completarea L. contractelor economice (nr. 71 din 1969), L. pentru modificarea și completarea L. nr 8 din 1972, cu privire la dezvoltarea economico-socială planificată a României, L. pentru modificarea și completarea L. finanțelor nr. 9 din 1972, D. nr. 136 din 1984 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea activității de comerț exterior, toate adoptate în aplicarea fermă și generalizată a noului mecanism economico-financiar, promovează și în domeniul comerțului exterior principiile autoconducerii muncitorești și autogestiunii economico-financiare [8].

Analizînd modul în care a fost aplicat noul mecanism economico-financiar în domeniul comerțului exterior, Plenara Comitetului Central al Partidului Comunist Român din 14—15 octombrie 1980 a hotărît noi măsuri pentru consolidarea autoconducerii muncitorești în întreg mecanismul relațiilor economice externe pe baza autoconducerii economico-financiare și valutare. „În general, arată tovarășul Nicolae Ceaușescu în cuvîntarea rostită la plenară, sînt necesare măsuri de îmbunătățire a activității de comerț exterior, de întărire a răspunderii, a spiritului de inițiativă, pentru a putea desfășura cu rezultate superioare această activitate, care constituie o parte importantă a activității noastre economice. Ne-am gîndit să aducem unele îmbunătățiri în organizarea întreprinderilor de comerț exterior — care vor trece pe autoconducere și autogestiune —, să introducem pentru unitățile producătoare un instrument suplimentar de cointeresare materială în activitatea de comerț exterior” [9].

În promovarea acestor măsuri a fost edictată L. nr. 12 din 1980. Organele de stat competente au adoptat alte cîteva acte normative menite să detalieze unele reglementări de principiu ale acestei legi.

Ansamblul actelor normative menționate conturează un nou mecanism economico-financiar în domeniul comerțului exterior, care corespunde exigențelor încadrării eficiente a țării noastre în diviziunea internațională a muncii în actualul stadiu de dezvoltare a economiei naționale.

[8] Vz. și Rucăreanu, Ștefănescu, *Perfecționarea reglementării raporturilor de comerț exterior în lumina consolidării autoconducerii muncitorești, autogestiunii economico-financiare și valutare*, în *Instituții*, **12**, II, p. 12—15

[9] Nicolae Ceaușescu, în *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 21, București, Edit. politică, 1981, p. 36—37.

Aşadar, legislaţia română de comerţ exterior cuprinde norme juridice aparţinînd mai multor ramuri de drept : drept administrativ, drept financiar, drept valutar, drept civil, dreptul muncii, dreptul internaţional privat.

Normele de drept civil general, aplicabile raporturilor de drept al comerţului internaţional sînt cuprinse în codul civil şi comercial, în celelalte legi civile şi comerciale în vigoare. În sistemul dreptului nostru socialist normele cuprinse în Codul civil şi Codul comercial în vigoare au dobîndit un nou conţinut, o nouă finalitate social-economică. În perspectiva dezvoltării dreptului comun al comerţului exterior, legiuitorul prevede prin legea contractelor economice, astfel cum a fost modificată şi completată prin L. nr. 3 din 1979, adoptarea în viitorul apropiat a unui Cod general de comerţ exterior al R.S. România, care, reglementînd raporturile patrimoniale bazate pe egalitatea părţilor, născute din relaţiile economice internaţionale, ar urma să înlocuiască, în această materie, dispoziţiile Codului civil şi Codului comercial. Pînă la elaborarea şi adoptarea viitorului cod se vor aplica cu titlu de drept civil general normele înfăţişînd acest caracter din legislaţia de comerţ exterior, astfel cum a fost definită mai sus, din Codul civil şi din Codul comercial în vigoare, ca şi din legile civile şi comerciale care le completează.

## Secţiunea a III-a

## EVOLUŢIA DREPTULUI COMERŢULUI INTERNAŢIONAL

**15.** *Faze de evoluţie*. Tradiţional, apariţia dreptului comerţului internaţional este situată la finele Evului Mediu. Nu e totuşi mai puţin adevărat că relaţiile comerciale au o vechime încă mai mare, plasîndu-se în antichitate, în vremea dezvoltării comerţului pe mare.

„Prima veritabilă civilizaţie comercială" [10] au întemeiat-o fenicienii, cei mai de seamă navigatori ai antichităţii. De la ei nu s-au transmis însă reguli de comerţ.

Caracterul internaţional al comerţului pe mare s-a accentuat şi mai mult odată cu înflorirea civilizaţiei elene. Grecii au devenit curînd stăpînii necontestaţi ai negoţului mediteranean. Din acea perioadă sînt cunoscute aşa-numitele „legi rodiene", după numele insulei Rhodos de unde provin, care se aplicau comerţului maritim. Preluate de romani, aceste legi devin *Lex rhodia de iactu*, care reglementează ceea ce astăzi se denumeşte avarie comună [11]. Tot grecilor antici le datorează comerţul maritim instituţia cunoscută sub denumirea latină de *nauticum foenus*, un împrumut în numerar dat unui negustător exportator [12].

Cît priveşte dreptul roman, se pot desprinde unele norme aplicabile comerţului internaţional, dar provenind nu din *ius civile*, rezervat numai

[10] Loussouarn, Bredin, **42**, p. 14 şi urm.

[11] Potrivit cu *Lex rhodia de iactu*, dacă o navă era surprinsă de furtună, iar căpitanul spre a evita naufragiul, arunca peste bord o parte din încărcătură, proprietarii mărfurilor salvate, ca şi proprietarul navei, erau datori să despăgubească pe proprietarii mărfurilor sacrificate, repartizînd între ei valoarea pagubei.

[12] Pentru detalii vz. Loussouarn, Bredin, **42**, p. 140 şi urm.

cetățenilor romani, ci din *ius gentium*, destinat tuturor popoarelor cu care Roma avea relații. Cum facultatea de a face comerț era recunoscută nu numai romanilor ci și străinilor, era normal ca *ius gentium* să cuprindă și unele reguli de drept aplicabile relațiilor comerciale cu aceștia.

Căderea Imperiului roman, destrămarea sistemului sclavagist și apariția feudalismului, caracterizat prin economia închisă, prin schimburile comerciale realizate în limitele granițelor feudelor, au reprezentat o stagnare, oarecum, în dezvoltarea comerțului internațional. Pînă la această etapă istorică, comerțul internațional a cunoscut doar sporadic unele reguli de reglementare sau obiceiuri.

În perioada de destrămare a feudalismului, odată cu apariția și dezvoltarea orașelor-tîrguri, asistăm și la o intensă rețea de schimburi de bunuri dintre aceste orașe, precum și la apariția și consolidarea unei categorii sociale care-și face profesie din astfel de schimburi — comercianții. Este perioada în care ia naștere și un corp de reguli închegate, un drept special al comercianților, fenomen care se răspîndește — din orașele italiene în Flandra, Spania, Anglia, Germania, Franța și statele nordice — și se dezvoltă tot mai mult, datorită mai ales înfloririi tîrgurilor și a comerțului maritim. Apărut ca un drept al comercianților, *ius mercatorum*, *ius nundinarum* sau *lex mercatoria* se aplică atît în orașele-porturi Veneția, Genova, Marsilia, Anvers, Amsterdam, precum și în marile tîrguri de la Champagne, Lyon, Frankfurt-am-Main etc., dobîndind tot mai mult un caracter internațional.

Acestei perioade îi datorăm culegeri de uzuri, reguli sau norme aplicabile comerțului internațional, precum Rolurile din Oleron — colecția de sentințe judecătorești pronunțate în afaceri comerciale maritime și cuprinzînd uzurile maritime ale Oceanului Atlantic din sec. XI—XII; Consulatul mării — colecție a uzurilor comerciale din Mediterana sec. XIII; colecția de la Visby, întocmită prin sec. XII—XIV și cuprinzînd uzurile comerțului din piețele nordice; Guidonul mării — colecție publicată în Franța la mijlocul sec. XVI; sau *ius maritimum hanseaticum* — uzuri strînse prin grija hansei teutonice și în vigoare mai ales în Lübeck și Hamburg în sec. XVII [13].

Revoluțiile burgheze și formarea statelor naționale fac ca elaborarea dreptului să devină tot mai mult un atribut de suveranitate și, ca atare, *ius mercatorum* pierde caracterul său internațional fiind topit în diferitele legiuiri naționale ale statelor capitalismului în ascensiune. Dreptul profesional al comercianților pierde caracterul său corporatist, apărînd imediat după revoluția burgheză din Franța coduri civile, coduri comerciale naționale în sistemele care cunosc dualitatea dreptului privat, sau un singur corp de legi aplicabile deopotrivă și raporturilor de comerț în sistemele care cunosc unitatea dreptului privat; apare astfel dreptul comercial în accepțiunea modernă.

**16.** *Sistemele juridice contemporane.* Abordate din unghiul de vedere al dreptului comparat, legislațiile civile și comerciale ale lumii contemporane se împart în trei mari sisteme juridice: sistemul juridic al statelor socialiste; sistemul juridic al statelor capitaliste; sistemul juridic al statelor care au pășit pe calea dezvoltării independente [14].

[13] Vz. pentru detalii, M. A. Dumitrescu, *Manual de drept comercial*, vol. I, 1924, p. 4—5.
[14] Vz. Rucăreanu, **65**, p. 17—78.

a) Sistemul juridic socialist reunește legislațiile civile și comerciale ale statelor în care a fost înfăptuită revoluția socialistă și care construiesc orînduirea socialistă și comunistă. Aceste legislații se întemeiază pe o serie de principii fundamentale comune, cum sînt : principiul proprietății socialiste asupra mijloacelor de producție, principiul planificării socialiste a vieții economico-sociale, principiul participării oamenilor muncii ca proprietari, producători și beneficiari ai avuției naționale la conducerea vieții social-economice, principiul autonomiei funcționale a unităților economice socialiste, principiul garantării efective a drepturilor și libertăților politice, economice și sociale, principiul ocrotirii proprietății personale, principiul monopolului de stat asupra comerțului exterior.

Pornind de la particularitățile istorice și naționale, de la tradițiile juridice și culturale, dar mai ales de la gradul atins în făurirea noii orînduiri sociale, legislațiile naționale ale statelor socialiste se deosebesc cît privește reglementarea raporturilor juridice ce se stabilesc în sfera comerțului exterior, clasificîndu-se în sisteme juridice întemeiate pe unitatea reglementării raporturilor de drept civil și sisteme juridice întemeiate pe reglementări diferențiate ale acelorași raporturi în dependență de calitatea părților, natura internă sau externă a acestor raporturi.

În cadrul primului grup de legislații socialiste (R.P. Albania, R.P. Bulgaria, R.P. Ungaria, R.P. Chineză, R.P. Mongolă, U.R.S.S.) raporturile patrimoniale care se nasc între părți aflate pe o poziție juridicește egală sînt cîrmuite de normele dreptului civil unitar, fie că sînt raporturi de drept comun, fie raporturi economice interne, fie raporturi cu elemente de extraneitate. În acest grup de legislații distingem sisteme care cunosc un singur cod — codul civil (U.R.S.S.) și sisteme care, pe lîngă codul civil nou adoptat, mențin în vigoare, pentru reglementarea relațiilor din sfera comerțului internațional, vechiul cod comercial (R.P. Polonia, R.P. Ungaria).

În cadrul celui de-al doilea grup de legislații socialiste, raporturile patrimoniale bazate pe egalitatea juridică a părților sînt reglementate diferențiat în raport de calitatea subiectelor sau de natura internă sau externă a respectivelor raporturi. Reprezentativă pentru acest grup este legislația cehoslovacă, în cadrul căreia reglementările raporturilor patrimoniale sînt ordonate în cuprinsul a trei coduri : *codul civil*, *codul economic*, *codul comerțului internațional*. Un sistem juridic similar a fost statornicit în R. D. Germană, următor adoptării noului cod civil și legii contractelor economice internaționale. În perspectiva înfăptuirii operei de codificare a legislației noastre se conturează un sistem juridic asemănător, dar nu identic, programul legislativ român incluzînd elaborarea unui nou cod civil, gîndit însă ca un drept comun, un cod economic și un cod de comerț exterior, concepute ca legislații speciale aplicabile reglementării raporturilor economice interne și raporturilor comerciale internaționale.

b) Sistemele juridice ale statelor capitaliste [15] se clasifică, în primul rînd, în sisteme de tradiție romanistă și sisteme de *common law*.

Sistemele de tradiție romanistă sînt rezultatul istoric al recepționării dreptului roman în Europa continentală apuseană și prin aceasta în alte țări ale lumii și au ca sursă principală de drept legea, iar ca surse subsidiare jurisprudența, cutuma și uzanțele. Ele se clasifică, la rîndul lor, în sisteme de inspirație franceză, sistemul germano-elvețiano-italian și sistemul țărilor nordice.

[15] Vz. pentru detalii, Zlătescu, 74.

Sistemele de inspirație franceză au ca model C. civ. napoleonian de la 1804 care a fost introdus în Belgia, Luxemburg, Germania și Italia și a servit ca exemplu pentru : codurile civile italian din 1865, portughez din 1867 și spaniol din 1883. Prin mijlocirea C. civ. italian din 1865, C. civ. francez a fost urmat în Venezuela, iar prin cea a C. civ. spaniol din 1889 în Porto-Rico, Panama, Filipine și Honduras ; C. civ. francez a influențat și elaborarea codurilor civile bolivian din 1831, chilian din 1857, român din 1864, argentinian din 1869, brazilian din 1916, ca și a codurilor libaneze din 1930 și 1934, primul privind proprietatea și celelalte drepturi reale, iar cel de-al doilea obligațiile și contractele.

Sistemul germano-elveţiano-italian grupează C. civ. german de la 1900 (astăzi în vigoare în R. F. Germania), C. civ. elveţian din 1907 şi C. federal elveţian al obligaţiilor din 1911, C. civ. italian din 1942. Codul civil german de la 1900 — cea mai însemnată codificare modernă în materie — a influenţat cele două coduri elveţiene, iar prin mijlocirea acestora C. civ. al Turciei din 1928, precum și codurile grecești din 1940 și 1945.

Sistemele juridice ale ţărilor nordice — Suedia, Norvegia, Danemarca și Finlanda — se caracterizează ca drepturi de tradiție romanistă cu puternice influenţe germanice și de *common law*.

Sistemele de drept de tradiție romanistă sînt bazate pe dualitatea dreptului privat, divizat în drept civil și drept comercial, concepție consacrată pentru prima dată în C. com. francez din 1807 și preluată apoi de codurile olandez din 1811, belgian, egiptean din 1824, brazilian din 1833, turc din 1830, german din 1861 și prin acesta de codurile austriac și ungar ; prin intermediul codurilor spaniole din 1829 și 1885 și portughez din 1833, revizuit în 1883 — și ele de inspirație franceză — C. com. francez a pătruns în America Latină, codurile comerciale din Uruguai (1869), Columbia (1869), Mexic (1889), Peru (1902), Bolivia (1934) fiind de concepție spaniolă, iar codul brazilian din 1830 de concepție portugheză ; de aceeași inspirație, dar cu unele trăsături specifice naționale, sînt și codurile argentinean din 1889 și venezuelean din 1904. C. com. german din 1861 și mai ales C. com. italian din 1882 înregistrează progresele legislațiilor comerciale ale altor state, acestea din urmă inspirînd și codul comercial român din 1887. HGB astăzi în vigoare datează din 1900, cuprinzînd unele diferențieri de principiu în raport cu codul comercial francez care l-a inspirat în prima sa formă din 1861.

Sistemul de *common law* este prin definiție un sistem al precedentului judecătoresc, trăsătură distinctivă ce se răsfrînge și asupra legislației în măsura în care aceasta devine un izvor de drept tot mai important. A fost creat în Anglia, care, în condiții istorice proprii, n-a cunoscut fenomenul recepționării dreptului roman. Cît privește Marea Britanie, acest sistem este în vigoare numai în Anglia și în Țara Galilor și nu se extinde în Scoția, Irlanda de Nord. Sistemul de *common law* s-a extins în statele din S.U.A., Australia, Noua Zeelandă, India și în numeroase alte țări ale lumii care s-au aflat sub dominație britanică.

Dimensiunile imense ale materialului normativ deopotrivă judecătoresc și legislativ din federația americană a făcut necesară o operă de sistematizare materializată cît privește precedentele judecătorești în așa-numitele *Restatements*, iar cît privește legislația în compilații denumite *Revised Statute*, *Complied Statues*, *General Laws*.

Neajunsurile și dificultățile prilejuite de diferențele de reglementare dintre diferitele sisteme de drept ale statelor-membre ale uniunii s-au făcut

de mult resimțite în practica comercială interstatală și internațională a întreprinderilor americane, ceea ce a determinat elaborarea și adoptarea a o serie de legi uniforme în cursul deceniilor, iar pe baza acestei experiențe a Codului comercial uniform (*The Uniform Commercial Code*). Întocmit de către Institutul American de drept împreună cu Conferința Comisiilor privind legile uniforme ale statelor, Codul comercial uniform a fost adoptat de către fiecare din statele ce formează S.U.A., cu excepția statului Louisiana al cărui sistem de drept e puternic înrîurit de dreptul civil a cărui codificare de inspirație franceză datează din anii 1808, 1825 și 1870 [16].

Legislația țărilor de *common law* se întemeiază pe unitatea dreptului privat.

Încorporînd regulile și uzanțele născute în practica comercială și chiar procesul genezei și cristalizării sale, sistemul de *common law* a apărut ca un sistem comercial. De aceea, diviziunea dreptului privat în drept civil și drept comercial nu a fost cunoscută niciodată în sistemul de *common law*. Dar chiar în sistemele de tradiție romanistă evoluția este de la dualitatea dreptului privat la unitatea sa. Într-adevăr, în condițiile capitalismului monopolist are loc un proces de comercializare a dreptului civil prin extinderea normelor, principiilor și instituțiilor dreptului comercial în domeniul tuturor celorlalte raporturi patrimoniale dintre părți juridicește egale. Acest proces s-a materializat în împrumutul masiv făcut de codurile civile moderne din codurile comerciale, transformînd în instituții de aplicațiune generală unele instituții rezervate de legislațiile anterioare dreptului comercial. Ilustrativ este în această privință C. civ. german de la 1900, care înglobează majoritatea principiilor și instituțiilor dreptului comercial, C. com. fiind restrîns la o serie de dispoziții speciale, derogatorii de la dreptul civil. Aceleași tendințe de comercializare a dreptului civil au determinat totodată mișcarea de renunțare la sistemul dualității dreptului privat, ceea ce a avut ca rezultat adoptarea codurilor civile unitare cum sînt C. federal elvețian al obligațiilor din 1911, C. civ. italian din 1942 și noul C. civ. olandez. Toate aceste legiuiri reglementează în mod unitar raporturile de drept privat, adică, atît raporturi civile, cît și comerciale, privite ca fiind esențialmente de aceeași natură, dar recunoscîndu-se relațiilor comerciale unele particularități care sînt acoperite cu reguli speciale, derogatorii de la principiile generale de drept civil.

c) Sistemele juridice ale țărilor care au pășit pe calea dezvoltării independente reunesc dreptul sau legislațiile statelor care s-au eliberat de sub colonialism și care luptă pentru consolidarea independenței politice, dobîndirea independenței economice, pentru lichidarea subdezvoltării. Conținutul social-economic al acestor sisteme de drept este eterogen, caracterizîndu-se prin îmbinarea în măsură mai mare sau mai mică a relațiilor de economie naturală cu cele ale producției de mărfuri, a raporturilor economice precapitaliste cu cele capitaliste, a relațiilor de producție întemeiate pe proprietatea privată cu cele bazate pe proprietatea de stat. Conținutul normativ al acestor sisteme juridice vădește tendința afirmării tot mai viguroase a tradițiilor autohtone și integrarea lor în contemporaneitate printr-o sinteză creatoare a instituțiilor juridice tradiționale cu instituții de drept modern. Este ceea ce se realizează prin intervenția tot mai activă a legiuitorului. Actele legislative adoptate în aceste state învederează creșterea rolului statului național în viața economică și socială și al sectorului de stat în economie.

[16] Vz., pentru detalii, Rucăreanu, 65.

Sistemele juridice ale ţărilor în curs de dezvoltare se disting printr-o amplă legislaţie privind investiţiile străine de capital, legislaţie adoptată în scopul stimulării cooperării industriale pe teritoriul lor şi al apărării suveranităţii economice. Tendinţele de modernizare a acestor sisteme de drept se materializează prin adoptarea unor coduri civile şi comerciale prezentînd contribuţii originale la dezvoltarea acestor materii juridice, cum sînt cele promulgate recent în ţări ca Republica Guineea, Republica Malgaşe, Republica Arabă Egipt, ori a unor legi speciale privind societăţile comerciale cum sînt cele din Ghana, Coasta de Fildeş sau drepturile de proprietate industrială (de ex. codul brazilian al proprietăţii industriale, legea mexicană a invenţiilor şi mărcilor, Brazilia şi Mexic fiind şi ele ţări în curs de dezvoltare).

## Secţiunea a IV-a

## CODIFICAREA DREPTULUI COMERŢULUI INTERNAŢIONAL

**17.** *Reglementări uniforme elaborate de UNCITRAL.* Dezvoltarea actuală a dreptului comerţului internaţional a căpătat un caracter tot mai organizat, la această operă participînd statele însele, precum şi organizaţiile internaţionale constituite de ele. Un rol tot mai însemnat în această privinţă îl joacă ONU, care a înscris între scopurile sale şi pe acela al asigurării condiţiilor celor mai propice realizării cooperării economice dintre ţări şi popoare, ca factor de prim ordin în asigurarea păcii şi securităţii internaţionale.

Pornind de la necesitatea înlăturării rămînerii în urmă a dreptului comerţului internaţional faţă de evoluţia rapidă a relaţiilor economice internaţionale, de la faptul că rezultatele obţinute pînă în prezent nu sînt pe măsura importanţei şi urgenţei reglementării adecvate şi echitabile a raporturilor de comerţ exterior şi de cooperare internaţională, ONU şi-a asumat răspunderi deosebite pe linia promovării principiilor dreptului comerţului internaţional şi codificării normelor acestuia. Astfel, Adunarea Generală a ONU a hotărît — prin rez. nr. 2205 (XXI) din 17.XII.1966 — crearea Comisiei Naţiunilor Unite pentru dreptul comerţului internaţional (UNCITRAL)[17]. UNCITRAL urmăreşte să coordoneze, să regularizeze şi să accelereze în mod simţitor procesul de armonizare şi de uniformizare a reglementărilor de drept al comerţului internaţional, să asigure o participare cît mai largă a ţărilor la eforturile întreprinse pentru favorizarea progresului în acest domeniu. În vederea atingerii acestui scop, UNCITRAL realizează, în principal, coordonarea activităţii desfăşurate de către organizaţiile internaţionale care se ocupă cu problemele armonizării şi uniformizării dreptului comerţului internaţional, favorizînd participarea mai largă la convenţiile internaţionale încheiate în prezent şi acceptarea mai generală a legilor-tip existente. Totodată, UNCITRAL

[17] Cu privire la crearea şi activitatea UNCITRAL vz.: E. Ustor, *Le développement progressif du droit commercial international. Un nouveau programme juridique de l'ONU*, în AFDI, 1967, p. 289 şi urm.; R. David, *La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International*, *ibidem*, 1970, p. 452 şi urm.; O. Căpăţînă, *Contribuţia Organizaţiei Naţiunilor Unite la dezvoltarea progresivă a dreptului comerţului internaţional*, în SCJ, nr. 1, 1972, p. 135 şi urm.

elaborează noi convenţii internaţionale, legi-tip, legi uniforme, stimulează adoptarea unor atare instrumente juridice, precum şi acceptarea mai largă a clauzelor, regulilor, uzanţelor şi practicilor comerţului internaţional.

În îndeplinirea acestor funcţii, UNCITRAL a desfăşurat o vastă operă ştiinţifică, concretizată în rapoarte de cel mai viu interes asupra unor probleme importante ale reglementării relaţiilor economice internaţionale, finalizată într-o serie de proiecte de convenţii şi de regulamente cuprinzînd norme juridice uniforme în domeniul comerţului internaţional.

Bilanţul activităţii desfăşurate pînă acum de UNCITRAL [18] permite reliefarea unor realizări incontestabile, precum : convenţia referitoare la prescripţie în materie de vînzare internaţională de obiecte mobile corporale, adoptată la conferinţa de plenipotenţiari ţinută la New York între 20.V. şi 14. VI. 1974 ; reg. de arbitraj, definitivat în 1976 şi recomandat de Adunarea Generală a ONU prin rez. nr. 31—98 din 15.XII. 1976, spre a fi cît mai larg folosit în vederea soluţionării eventualelor diferende de comerţ exterior ; convenţia referitoare la transportul de mărfuri pe mare, adoptată la Conferinţa de plenipotenţiari care s-a desfăşurat la Hamburg între 6—31. III. 1978 (cunoscută sub denumirea de „Regulile de la Hamburg") ; convenţia privind vînzarea internaţională de mărfuri adoptată la Viena în 1980. În alte materii s-a ajuns la o fază avansată de elaborare a unor studii aprofundate sau chiar a unor documente care să poată premerge adoptarea lor sub formă de convenţii multilaterale, legi-tip sau contracte-model. Printre acestea menţionăm : studiile, rapoartele, proiectele de documente privitoare la cambii, bilete la ordin şi cecuri internaţionale, studii de generalizare a practicii comerciale internaţionale în materia menţinerii echilibrului valoric al contraprestaţiilor în raporturile de lungă durată. Concluziile UNCITRAL asupra clauzelor de impreviziune *(hardship)*, de forţă majoră *(frustration)*, de daune-interese liberatorii şi de penalităţi, pe de o parte, şi asupra clauzelor protejînd participanţii la comerţul internaţional contra fluctuaţiilor monetare şi financiare, pe de altă parte, s-au bucurat de aprecierea specialiştilor, teoreticieni şi practicieni.

Tematica şi orientarea activităţii UNCITRAL au fost calitativ ameliorate prin înscrierea în programul său de lucru, la a 11-a sesiune, a acelei problematici a dreptului comerţului internaţional pe care o postulează imperativul major al instaurării unei noi ordini economice internaţionale. Exigenţele noii ordini economice internaţionale trebuie să se reflecte nu numai pe planul raporturilor de drept internaţional public, dar şi pe planul raporturilor de drept internaţional privat, de drept administrativ, financiar, ca şi pe cel al relaţiilor de drept civil şi comercial. În această perspectivă, grupa de lucru privind incidenţele noii ordini economice internaţionale a reţinut ca probleme majore de drept al comerţului internaţional următoarele : aspecte juridice ale acordurilor multilaterale asupra produselor de bază ; problemele juridice ale investiţiilor străine ; acorduri bilaterale interguvernamentale de cooperare industrială ; armonizarea, uniformizarea şi standardizarea clauzelor contractuale care se regăsesc în contractele care se încheie în domeniul dezvoltării industriale ; identificarea problemelor juridice concrete pe care le suscită societăţile multinaţionale ;

[18] Vz. J. Lemontey, *Bilan des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, în Clunet, nr. 4, 1973, p. 863 ; B. Goldman, *Les travaux de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International*, în Clunet, nr. 4, 1979, p. 747—754.

acordurile de concesiune şi alte acorduri în domeniul resurselor naturale; principiile noii ordini economice internaţionale.

Astfel reorientată, activitatea UNCITRAL, axată pe respectarea riguroasă a principiilor fundamentale care guvernează relaţiile de bună-vecinătate şi cooperare dintre state cu sisteme social-politice deosebite, pe racordare la cerinţele instaurării unei noi ordini economice internaţionale, va constitui o contribuţie de seamă la dezvoltarea în spirit progresist a dreptului comerţului internaţional şi prin aceasta la întărirea păcii şi colaborării internaţionale.

**18.** *Reglementări uniforme elaborate de CEE—ONU.* Dar, în efortul de codificare a normelor guvernînd raporturile de comerţ internaţional în sensul cel mai cuprinzător se înscrie şi activitatea altor organisme ale ONU, între care reţine atenţia activitatea desfăşurată în cadrul Comisiei Economice pentru Europa, organism care a stimulat elaborarea de proiecte de convenţii în materia dreptului comerţului internaţional supuse apoi ratificării statelor, a elaborat ea însăşi reguli uniforme de drept al comerţului internaţional de aplicare facultativă sau contracte-tip în diferitele materii comerciale ori ghiduri de contractare. În acest sens, pot fi amintite, cu titlu de exemplu, ca fiind elaborate prin efortul CEE—ONU: CMR (1956, Geneva); Convenţia vamală referitoare la transportul internaţional sub acoperirea carnetelor TIR (1959, Geneva); CIM (1961, Berna); convenţia europeană privind arbitrajul comercial internaţional (1961, Geneva). CEE—ONU, preocupată de facilitarea desfăşurării raporturilor internaţionale şi schimb de valori materiale şi spirituale, a elaborat ea însăşi o serie de „condiţii generale" de aplicare facultativă, destinate mai ales contractelor de vînzare şi care urmăresc să sintetizeze practica comercială internaţională preexistentă şi să consolideze tendinţele novatoare ale acesteia. Fruct al colaborării între specialişti, reprezentanţi ai unor ţări cu structuri social-economice diferite, aceste condiţii generale tind să echilibreze interesele contrare ale părţilor la contractele încheiate pe baza lor. Citǎm cu titlu exemplificativ: Condiţiile generale pentru furnizarea şi montajul uzinelor şi maşinilor de import şi export nr. 574 A; Condiţiile generale pentru furnizarea uzinelor şi maşinilor la export nr. 188; Condiţiile generale de livrare nr. 188 A pentru furnizarea de uzine şi maşini de import şi export; Condiţiile generale pentru montajul în străinătate a materialului de echipament nr. 9478 etc. În acelaşi efort de codificare a normelor de drept al comerţului internaţional manifestat de CEE—ONU se înscriu şi contractele-tip, ca şi ghidurile de contractare precum: „Ghidul privind întocmirea de contracte de transfer internaţional de know-how în industria mecanică" sau „Ghidul pentru redactarea contractelor privind realizarea de ansambluri industriale" [19].

**19.** *Reglementări uniforme ale altor organizaţii internaţionale.* Preocupări de codificare a regulilor aplicabile raporturilor de comerţ internaţional evidenţiază şi o seamă de organizaţii internaţionale interguverna-

[19] Vz. Mario Matteuci, *The Unification of Commercial Law*, în JBL, 1960, p. 137 şi urm.; A. Tunc, *L'élaboration des conditions générales de vente sous les auspices de CEE (ONU)*, în RIDC, 1960, nr. 12, p. 108; C. M. Schmitthoff, *The Unification and Harmonisation of Law by means of standard contracts and General Conditions*, în ICLQ, 1968, nr. 17, p. 551; M. Jacotă, *Relaţiile economice internaţionale ale României şi condiţiile generale de livrare elaborate sub auspiciile CEE a ONU*, în RRSI, nr. 12, 1971, p. 119 şi urm.

mentale, asociaţii internaţionale de comercianţi, preocupări materializate în elaborarea mai ales de contracte-tip sau standard recomandate părţilor acestora (de ex. contractele-tip elaborate de „London Corn Trade Association" sau contractele-tip practicate în transportul de mărfuri pe mare, The Baltic and White Sea Conference Uniform General Charter, 1922, Gencon sau East Coast Coal Charter, 1922, Medcon) [20].

**20.** *Reglementări uniforme ale CEE.* Statele-membre ale Comunităţii Europene au încheiat între ele, în cadrul comunitar, numeroase convenţii cuprinzînd norme uniforme de drept al comerţului internaţional, deopotrivă de drept material ca şi de drept conflictual. Pe lîngă Tratatul de la Paris din 1951, tratatele de la Roma din 1957, actele de naştere ale celor trei organizaţii, statele comunitare au încheiat între ele, spre exemplu, o convenţie privind recunoaşterea mutuală a societăţilor comerciale (1968), o convenţie privind recunoaşterea şi executarea hotărîrilor judecătoreşti, o convenţie europeană asupra brevetelor etc... În cadrul comunitar însă, unificarea normelor juridice şi în mod special a celor aplicabile raporturilor comerciale se realizează mai ales prin intermediul actelor-decizii, regulamente, recomandări — emanînd de la Consiliul de Miniştri sau de la Comisia Executivă, acte obligatorii şi direct aplicabile în ordinea internă de drept a statelor-membre. Nu este de neglijat, în această ordine de gîndire, rolul Curţii de Justiţie de la Luxemburg, care, prin tratatele constitutive, are menirea să contribuie la unificarea dreptului comunitar şi la interpretarea unitară a acestuia [21].

**21.** *Reglementări uniforme adoptate în cadrul CAER.* Pentru România, membră fondatoare a CAER, este deosebit de importantă activitatea de unificare a normelor de drept al comerţului internaţional realizată în cadrul acestei organizaţii de colaborare economică a statelor socialiste.

În cadrul CAER, statele-membre încheie convenţii internaţionale cuprinzînd norme uniforme aplicabile relaţiilor de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională dintre ele. Sînt ilustrative, în acest sens, Convenţia de la Moscova privind soluţionarea pe cale arbitrală a litigiilor de drept civil decurgînd din raporturile de colaborare economică şi tehnico-ştiinţifică din 1972 sau Convenţia de la Moscova din 1973 referitoare la protecţia juridică a invenţiilor, modelelor industriale, modelelor de utilitate şi mărcilor de fabrică realizate în cadrul raporturilor de colaborare economică şi tehnico-ştiinţifică. Cea mai puternică unificare a normelor aplicabile raporturilor de comerţ internaţional la nivelul statelor membre ale CAER se realizează însă prin intermediul recomandărilor, acte ale organizaţiei ce se adoptă de statele interesate şi intră în vigoare după preluarea lor în ordinea internă de drept a ţărilor-membre prin procedurile constituţionale proprii, devenind astfel norme imperative pentru conduita contractuală dintre unităţile economice aparţinînd acestor state în raporturile lor comerciale reciproce. Pe această cale s-au adoptat: CGL 1968—1975—1979; CGM — 1973; CGTD 1973—1983.

[20] Vz. şi Deteşan, Rucăreanu, Ştefănescu, **18**, p. 30 şi urm.

[21] Vz. pentru detalii, Loussouarn, Bredin, **42**, p. 32 şi urm.; B. Goldman şi A. Lyon-Caen, *Droit commercial européen*, ed. 4, Paris, Dalloz, 1983; Br. Ştefănescu, *Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene*, Bucureşti, Edit. ştiinţifică şi enciclopedică, 1979.

Dacă normele elaborate pe calea recomandărilor ratificate sau aprobate de statele-membre au un caracter imperativ, în cadrul CAER au fost elaborate, prin efortul grupelor de experţi, şi reguli aplicabile unor materii comerciale dar avînd numai un caracter orientativ, părţile interesate putîndu-le aplica de la caz la caz. Citǎm astfel Normele orientative privind înfiinţarea şi activitatea organizaţiilor (comerciale) economice internaţionale adoptate de Comitetul executiv al CAER în 1976 [22].

**22.** *Reglementări uniforme ale CCIP.* În sfirşit, menţionăm importanta operă de armonizare realizată de CCIP, care, publicînd în 1953 regulile *Incoterms*, a înfăptuit unificarea şi standardizarea uzanţelor comerciale internaţionale în materie de vînzare comercială internaţională. Aceste reguli exprimă o practică îndelungată şi repetată în asemenea contracte, în limitele dispoziţiilor supletive din legislaţiile naţionale. Deşi au caracter facultativ, ele devin obligatorii dacă sînt adoptate de părţi prin contract. *Incoterms* au fost completate în 1967 prin definirea unor clauze noi. Ele au aplicaţiune în Europa continentală [23].

Camera internaţională are, de asemenea, o activitate laborioasă în domeniul relaţiilor de plăţi internaţionale, unificînd şi în acest sector practica bancară. Pot fi astfel citate „Regulile şi uzanţele uniforme privind acreditivele documentare", revizuite în 1962 şi apoi în 1983 [24], precum şi „Regulile uniforme pentru încasarea documentelor comerciale", de asemenea revizuite şi completate în 1962.

**23.** *Participarea statelor la uniformizarea reglementărilor.* În cadrul vastului efort de codificare a normelor de drept al comerţului internaţional, rod al activităţii organizaţiilor interguvernamentale, al organismelor de lucru ale acestora, al asociaţiilor internaţionale de comercianţi sau al instituţiilor neguvernamentale, rolul esenţial rămîne statelor, care, prin voinţa lor concordantă, materializată în tratatele bilaterale dar şi multilaterale, elaborează norme uniforme de drept material şi conflictual reglementînd raporturi de schimb şi cooperare economică internaţională. Angajîndu-se să înlocuiască reglementările interne într-un anumit domeniu, cu normele formulate în respectivele tratate multilaterale, statele realizează în materie un drept unificat. Este cazul convenţiilor de la Geneva din 1930 şi 1931 referitoare la legea uniformă asupra cambiei, biletului la ordin şi cecului, la care ne-am mai referit (vz. nr. 11).

Aplicînd normele de drept material sau conflictual cuprinse în tratatul intervenit între ele la raporturile concrete la care acesta se referă, statele realizează o uniformizare a regulilor de drept al comerţului internaţional, facilitînd desfăşurarea schimburilor mondiale de valori şi oferind acestora condiţii de siguranţă şi celeritate, imperative ale comerţului modern.

[22] Vz. Ştefănescu, Rucăreanu, *Organizaţiile economice internaţionale de tip neguvernamental ale ţărilor socialiste membre ale CAER*, în **55**, p. 137—152.

[23] *Les Incoterms 1953. Recueil pratique du droit des affaires dans les pays du Marché Commun*, vol. 4, 1960, Paris; *Incoterms and the British Export Trade*, în JBL, 1965, p. 114 şi urm.

[24] Publicaţia CCIP, nr. 400, traduse şi apărute în RE, Supl., nr. 51, 1984, p. 1—8.

CAPITOLUL III

# PARTICIPANȚII LA ACTIVITATEA DE COMERȚ INTERNAȚIONAL[1]

## Secțiunea I

## CARACTERISTICI GENERALE

**24.** *Diversitatea categoriilor de participanți.* Sfera de subiecte ale raporturilor de comerț internațional (*lato sensu*) și denumirile care le sînt atribuite diferă substanțial de la o legislație la alta. În plus, chiar în cadrul fiecărui sistem de drept pot fi deosebite, de regulă, multiple categorii de atare persoane fizice sau juridice.

Trăsăturile care le deosebesc, oricît ar fi de însemnate, prezintă totuși un interes relativ modest din punctul de vedere al activității practice. Sub acest aspect, este suficient să constatăm mai întîi că legea de origine, care guvernează statutul organic al unor asemenea participanți, le conferă capacitatea de a încheia valabil acte de comerț exterior, iar în al doilea rînd, că legea țării primitoare (solicitate) le recunoaște subiectivitatea juridică și le asigură exercițiul drepturilor aferente pe teritoriul ei.

În consecință, studiul consacrat participanților la raporturile de comerț internațional va cuprinde în continuare numai două laturi, una avînd ca obiect individualizarea subiectelor respective prin note specifice, iar cealaltă, condiția juridică de care se bucură ca străini în afara statului de origine.

**25.** *Clasificare* [2]. Participanții la activitatea de comerț internațional alcătuiesc două mari categorii : pe de o parte, subiectele de drept intern, iar pe de alta, entitățile de drept internațional.

Categoria tradițională și cea mai numeroasă o formează și în prezent *subiectele de drept intern* (de drept civil). Ele pot avea, firește, naționalitatea română sau străină. Sfera acestor subiecte cuprinde, potrivit legislației noastre sau unor convenții internaționale la care România este parte contractantă, anumite organizații economice cu personalitate juridică (întreprinderi, uniuni economice internaționale fără caracter guvernamental, societăți comerciale), pe cînd în alte state, fie capitaliste, fie în curs de dezvoltare, ea poate fi mai extinsă, incluzînd, pe lîngă entități colective (societăți comerciale, trusturi, *holdings*), deopotrivă persoane fizice îndreptățite să desfășoare o activitate comercială.

[1] A se vedea în această materie Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 49—66; Macovei, **45**, p. 64—142; I. Stoian și colab., *Ghidul lucrătorului de comerț exterior*, București, Edit. Revista economică, 1983, p. 39—58 și p. 90—99; Dogaru și colab., **20**, p. 29—36.

[2] În această privință vz. Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 49; Macovei, **45** p. 55; O. Căpățînă, *Regimul persoanelor juridice străine în România*, București, Edit. Academiei, 1969, p. 33—40

*Categoria subiectelor de drept internațional* s-a integrat relativ recent în activitatea economică dintre țări și popoare, pe măsură ce aceasta, înțelească *lato sensu*, a înglobat, pe lîngă circuitul de mărfuri peste hotare, cooperarea economică la scară mondială, investițiile în străinătate sau programele pe termen lung de dezvoltare a unor țări rămase în urmă din punct de vedere economic.

În asemenea operațiuni de mare anvergură cu elemente de extraneitate unul dintre participanți este, de regulă, însuși statul in cauză sau o anumită organizație interguvernamentală. Noțiunea de participanți la activitatea de comerț internațional și-a asimilat astfel, în afara dreptului civil, dar în limite pe care urmează să le precizăm, unele subiecte ale ordinii juridice internaționale.

Gama atît de largă de subiecte ale raporturilor juridice cu elemente de extraneitate pe care o relevă clasificarea arătată depășește evident sfera conceptului clasic de comerciant. Nici statele, nici instituțiile specializate din cadrul ONU sau din afara sa, nici întreprinderile sau organizațiile de tip socialist — spre a ne limita la cîteva exemple — nu dețin această calitate și nu pot fi tratate ca atare. Dealtfel, legislația unor state socialiste, precum U.R.S.S., nici nu concepe diviziunea civil—comercial; întreprinderile respective au, așadar, în mod necesar, o unică natură, desigur cea civilă.

În prezent, noțiunea de comerciant și-a pierdut, cu alte cuvinte, vocația de a fi generalizată, spre a identifica, îndeosebi în terminologia socialistă, totalitatea participanților externi ce ne interesează [3].

**26.** *Criteriile clasificării.* Diviziunea dihotomică la care ne-am referit mai sus presupune existența unor criterii care să asigure disocierile necesare, mai întîi între participanții la activitatea de comerț exterior care aparțin ordinii juridice internaționale și cei de drept intern (a), iar în al doilea rînd, între entitățile naționale și cele străine (b).

a) În cadrul dreptului internațional, *statele*, ca titulare de suveranitate, sînt *subiecte originare* ale ordinii juridice internaționale [4]. Înființate prin voință proprie, ele dețin o poziție preeminentă și singulară, nici o confuzie nefiind posibilă cu vreo altă categorie de persoane juridice.

*Organizațiile interguvernamentale*, subiecte derivate ale ordinii juridice internaționale, create prin voința concordantă a statelor-membre, se deosebesc radical față de acestea, fiind *subiecte derivate* ale ordinii juridice internaționale, lipsite ca atare de teritoriu propriu, de populație și, îndeosebi, de suveranitate [5].

Asemenea organizații prezintă totodată deosebiri notabile, de substanță, față de subiectele de drept intern. Linia de demarcație dintre unele și celelalte este însă controversată [6]. Fără să putem analiza (din motive de conciziune) tezele în discuție, credem că separarea ce ne preocupă poate

[3] Un punct de vedere diferit se poate totuși desprinde din concepția care cuprinde „sub denumirea generică de comercianți" statutul tuturor celor care — în afară de state — participă la operațiile comerciale internaționale (în acest sens, Popescu, în **20**, p. 64).

[4] Geamănu, **30**, I, p. 316—377; P. Reuter, *Droit international public*, Paris, 1973, p. 126—132; Cl. A. Colliard, *Les institutions des relations internationales*, ed. 7, Paris, 1978, p. 81—95.

[5] Geamănu, **30**, II, p. 164—172; P. Reuter, *op. cit.*, p. 160—171; Cl. A. Colliard, *op. cit.*, p. 357—359.

[6] În această privință vz. P. Visscher, *La protection diplomatique des personnes morales*, în RCADI, t. 102, 1961 (I), p. 481—482; J. P. Calon, *La société internationale. Éléments d'une théorie générale*, în Clunet, nr. 3, 1961, p. 702 și urm.; P. Laurent, *Les organisations internationales*, nr. 8—10, în J. class., fasc. 111, Paris, 1958; O. Căpățînă, *op. cit.*, p. 30—33.

fi făcută recurgîndu-se cumulativ la trei criterii, care sintetizează înseși principalele diferențe dintre persoanele juridice de drept internațional și cele interne. Acestea sînt : criteriul obiectiv (participare pluristatală), altul finalist (o activitate ce interesează un mare număr de state) și un al treilea, formal (un act constitutiv încheiat prin tratat internațional). Potrivit acestui punct de vedere eclectic, aparțin ordinii juridice internaționale formațiunile colective înființate printr-un tratat, care le fixează un obiect de activitate cu caracter internațional și le asigură totodată posibilitatea de a participa în nume propriu la raporturi de drept internațional. Organizațiile care nu întrunesc tripla cerință menționată se încadrează în ordinea juridică internă.

b) Delimitarea dintre participanții la activitatea de comerț exterior în funcție de *naționalitate*, operantă desigur numai în cadrul ordinii juridice interne, se realizează în fiecare stat în conformitate cu propria sa legislație. Din punctul de vedere arătat, criteriul cetățeniei individualizează persoanele fizice [7] ; apartenența juridică la un anumit stat a entităților colective (singurele de care ne ocupăm în continuare, dată fiind ponderea lor covîrșitoare în relațiile economice internaționale) se poate întemeia pe criterii mai variate. În ce le privește, noțiunea de străin nu este, de regulă, identică în orice parte a lumii.

În domeniul formațiunilor colective deosebim *grosso modo* două criterii de bază pentru atribuirea naționalității : unul obiectiv, altul subiectiv[8]. În conformitate cu criteriul obiectiv, entitatea are naționalitatea statului unde s-a înregistrat sau unde și-a stabilit sediul social. Potrivit criteriului subiectiv, denumit și criteriul controlului, naționalitatea îi este determinată de cea pe care o au membrii asociați sau deținătorii de acțiuni (de părți sociale), cu alte cuvinte, înseși persoanele fizice sau juridice care controlează activitatea societății.

Dintre criteriile obiective, cel al înregistrării (*incorporation*) este în genere adoptat de sistemele de *common law*, pe cînd statele cu legislație de inspirație latină admit, de regulă, ca indice al naționalității sediul real al entității colective. Criteriul subiectiv se împletește adesea, în cele mai multe legislații, cu cel obiectiv, ceea ce, firește, complică identificarea persoanelor juridice străine.

În dreptul român naționalitatea unei entități colective se determină, în regulă generală, în funcție de *sediul* ei principal. Stabilirea acestuia în țară denotă naționalitatea română, iar într-un alt stat, o naționalitate străină. Soluția arătată, care se deduce din art. 240 C. com. [9], a fost confirmată de practica arbitrală. S-a decis, astfel, că o agenție de vapoare cu sediul la Hamburg are naționalitatea vest-germană, deși s-a constituit cu aport în exclusivitate sovietic [10]. Tot astfel, o societate cu sediul la Amsterdam este de naționalitate olandeză [11]. Dacă sediul unei societăți mixte se

[7] I. Deleanu, *Cetățenia română*, Cluj, Edit. Dacia, 1976; Loussouarn, Bourel, **43**, p. 643—677; Mayer, **47**, p. 658—727.

[8] Filipescu, **26**, I, p. 241—256; Jacotă, **35**, p. 132—138; St. Popp, *De la condition juridique des sociétés étrangères en Roumanie*, Paris, 1929; Y. Loussouarn, *La condition des personnes morales en droit international privé*, în RCADI, t. 96, 1959 (I), p. 451 urm.; Batiffol, Lagarde, **4**, p. 235—250.

[9] O. Căpățînă, *op. cit.*, p. 98—112.

[10] Hot. CAB nr. 8 din 30.III.1968, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 627—630. Vz. și hot. CAB nr. 34 din 29.XI.1958, în Clunet, nr. 2, 1968, p. 419—422.

[11] Hot. CAB nr. 40 din 2.XI.1972, în RRSI, nr. 3, 1976, p. 351—354; RREI, nr. 3, 1976, p. 376—378.

află în țara noastră, ea are naționalitatea română, deși patrimoniul ei poate include o participare de capital străin într-o proporție de pînă la 49%.

Criteriul arătat este totuși înlocuit uneori prin cel subiectiv, în aplicarea unui acord internațional. Astfel, Convenția de la Washington din 1965 dă posibilitate statelor contractante, prin art. 25 (2) lit. b, să folosească criteriul controlului pentru a determina naționalitatea investitorului străin (vz. și nr. 290).

**27.** *Subiectivitatea juridică a participanților.* Aceștia dețin — cu rare excepții — calitatea de *subiect de drept*, fiind, cu alte cuvinte, titulari ai capacității generale de a avea drepturi și obligații în relațiile juridice.

a) Statele se bucură de plenitudinea calității de subiect de drept internațional. Ele pot să acționeze deopotrivă ca persoane juridice în raporturile de drept civil sau comercial, desigur ca entități *sui generis*, dată fiind însușirea lor indelebilă de titulari de suveranitate [12].

În legislația noastră, calitatea statului de a fi, în condițiile arătate, persoană juridică este expres prevăzută de art. 25 alin. 1 D. nr. 31 din 1954. De aici nu se poate deduce sub nici un cuvînt că i s-ar aplica reglementările de drept comun referitoare la dobîndirea sau pierderea subiectivității juridice.

Practic, statul român nu participă decît în mod cu totul excepțional la raporturile comerciale internaționale. Această activitate este exercitată de către anumite organizații economice interne, ce vom examina ulterior (nr. 29). Dacă totuși, în unele cazuri speciale, statul înțelege să încheie un act determinat de comerț exterior, el acționează, așa cum prevede art. 25 D. nr. 31 din 1954, prin intermediul MF. În situațiile arătate, acesta se comportă ca organ de reprezentare al statului, iar nu în calitatea sa de organ central al administrației de stat, dotat cu personalitate juridică de-sine-stătătoare [13]. Pot fi astfel menționate acordurile de garanție consimțite de România în raporturile cu BIRD din Washington (instituție specializată a ONU), semnate de MF, ca organ al statului nostru [14].

Dată fiind complexitatea personalității juridice a statului, raporturile sale juridice externe pot avea o natură diferită, fie de drept internațional public, de cîte ori au intervenit în exercitarea calității sale de titular de suveranitate, fie de drept comercial, dacă servesc pentru gestiunea patrimoniului propriu. Distincția arătată prezintă un interes vădit, deoarece se recunoaște în genere că actele încheiate *iure imperii*, spre deosebire de cele perfectate *iure gestionis*, beneficiază de imunitate de jurisdicție și de executare [15].

[12] În sensul arătat, Georgescu, *Statul și instituțiile de stat*, în **34**, p. 143—146; Calmuschi, *Statul și unitățile administrativ-teritoriale*, în **25**, p. 51—52. În ce privește alte opinii, vz. Stătescu, **70**, p. 471; O. S. Ioffe, *Drept civil sovietic*, București, Edit. științifică, 1960, p. 111—112.

[13] În sensul arătat, Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 5 din 24.III.1960 și nr. 3 din 28.I.1965, în CD *1952—1965*, p. 276—278.

[14] De ex., acordul din 15.I.1979 (ratificat prin D. nr. 114 din 27.III.1979) referitor la un împrumut acordat de BIRD Băncii de investiții din București sau acordul din 16.IV.1979 (ratificat prin D. nr. 230 din 16.VI.1979) referitor la un împrumut acordat de BIRD aceleiași bănci române, în scopul executării unor proiecte de construcții sau ameliorări de mari proporții.

[15] Referitor la controversele asupra problemei imunității de stat — de jurisdicție și de executare — vz. P. Bourel, *Immunités*, în Rép. Dalloz, I, 1969, p. 120 și urm.; S. Sucharitkul, *Immunities of foreign States before national authorities*, în RCADI, t. 149, 1976 (I), p. 126—170; Gh. Moca și R. Munteanu, *Imunitatea de jurisdicție a statului străin. Principii și tendințe*, în SCJ, nr. 1, 1982, p. 33—44.

b) *Organizaţiile interguvernamentale* fiind înfiinţate printr-un tratat internaţional, acesta le configurează finalităţile, structura şi capacitatea. S-a subliniat astfel, pe drept cuvînt, că „nu poate exista o normă general aplicabilă pentru determinarea conţinutului şi limitelor capacităţii juridice a organizaţiilor internaţionale. Această capacitate urmează să fie determinată de la caz la caz, pe baza unei analize aprofundate a documentelor de organizare" a fiecăreia dintre entităţile menţionate [16].

Cîmpul în care îşi desfăşoară activitatea o organizaţie interguvernamentală fiind, atît cel al raporturilor de drept internaţional public, cît şi cel al raporturilor de drept civil, însăşi capacitatea sa se dedublează. Organizaţia este înzestrată totodată cu o capacitate juridică internaţională şi o alta de drept intern, care se manifestă în ordinea juridică de drept civil a fiecărui stat-membru [17]. Funcţia primordială revine capacităţii internaţionale, pe cînd capacitatea de drept intern serveşte pentru o activitate ajutătoare, aceea de a asigura organizaţiei interguvernamentale condiţiile materiale uzuale de care atîrnă normala îndeplinire a finalităţii sale internaţionale.

c) *Categoria participanţilor de drept intern* la activitatea de comerţ exterior (de care urmează să ne ocupăm în mod exclusiv în continuare) cuprinde entităţi care, în genere, au calitatea de subiect de drept, obţinută în limitele actelor constitutive şi în condiţiile legii normal aplicabile statutului lor organic.

Prin excepţie, calitatea arătată poate totuşi să lipsească anumitor colective înfiinţate în unele state capitaliste sub formă de asociaţii sau societăţi de persoane. Deşi nu sînt subiecte de drept, asemenea entităţi posedă totuşi, în temeiul legii lor organice, abilitarea de a încheia în nume propriu acte juridice şi de a figura în instanţă ca reclamant sau pîrît, facultăţi în lipsa cărora nici nu ar putea să participe la comerţul exterior (vz. şi nr. 184).

## Secţiunea a II-a

## PARTICIPANŢII DE NAŢIONALITATE ROMÂNĂ

### §1 PARTICULARITĂŢI COMUNE

**28.** *Vocaţia exclusivă a persoanelor juridice de a participa la activitatea de comerţ internaţional.* O caracteristică esenţială a sistemului economic român o constituie exercitarea activităţii de comerţ exterior de către anumite persoane juridice, care îndeplinesc condiţiile necesare în acest scop. Comercianţii individuali nu deţin o asemenea aptitudine. Monopolul de stat al comerţului exterior se realizează, aşadar, în mod exclusiv, prin intermediul unor entităţi colective, de structură variată.

[16] L. Takacs, *Cu privire la raporturile juridice ale organizaţiilor internaţionale guvernamentale*, în RRD, nr. 2, 1968, p. 59. În acelaşi sens, R. J. Dupuy, *Le droit des relations entre les organisations internationales*, în RCADI, t. 100, 1960 (II), p. 532; P. Pescatore, *Les relations extérieures des communautées européennes. Contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales*, în RCADI, t. 103, 1961 (II), p. 44.

[17] P. Visscher, *op. cit.*, în RCADI, t. 102, 1961 (I), p. 482; Ph. Cahier, *Étude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les États où elles résident*, Milano, 1959, p. 114—115.

**29.** *Categorii de participanți.* În principal, faptele și actele juridice de comerț exterior sînt îndeplinite de către organizații economice socialiste (a), alături de care activează unele entități colective constituite pe teritoriul țării cu participare străină (b și c).

a) Categoria organizațiilor economice socialiste este formată, pe de o parte, din *întreprinderi specializate* de comerț exterior (ISCE), iar pe de altă parte, din *întreprinderi autorizate* să participe la atare operațiuni (IACE).

Pe cînd însă ISCE acționează în toate cazurile în raporturile cu partenerii străini în calitate de intermediari, IACE sînt în principal unități economice producătoare, care își valorifică la export îndeosebi propriile mărfuri, astfel cum se va preciza în continuare.

b) Categoria entităților colective constituite în România cu participare străină cuprinde, în primul rînd, *societățile mixte*, cîrmuite de reglementările D. nr. 424 și nr. 425 din 1972.

Ele iau ființă prin asocierea unor organizații economice române avînd personalitate juridică cu unul sau mai mulți parteneri de naționalitate străină. Se pot constitui societăți mixte în domeniile industriei, agriculturii, construcțiilor, turismului, transporturilor, cercetării științifice și tehnologice, în scopul producerii de bunuri materiale și comercializării lor, prestării de servicii sau executării de lucrări.

Patrimoniul societăților mixte poate include, potrivit art. 14 D. nr. 424 din 1972, aport financiar sau bunuri necesare realizării investițiilor și desfășurării activității, precum și aport în drepturi de proprietate industrială sau altele similare. Partea română poate, în plus, să aducă în patrimoniul social echivalentul dreptului de folosință a terenului necesar, pe care statul român îl pune la dispoziția entității colective pe toată durata de funcționare a acesteia.

Societățile mixte, astfel constituite pe teritoriul țării, au calitatea de persoane juridice de naționalitate română și își desfășoară activitatea statutară, așa cum dispune art. 3 D. nr. 424 din 1972, în conformitate cu legislația română.

Spre deosebire însă de organizațiile economice *socialiste* care participă la activitatea de comerț exterior, menționate mai sus (a), societățile mixte se individualizează printr-o natură juridică originală. În sensul arătat, practica arbitrală a precizat următoarele: „societatea mixtă este o societate *comercială*. Ea nu face parte în nici un caz din categoria organizațiilor socialiste" [18]. În concordanță cu această caracterizare, asociații unei societăți mixte pot să adopte ca structură, potrivit art. 9 D. nr. 424 din 1972, fie forma societății pe acțiuni, fie cea a societății cu răspundere limitată.

c) Categoria entităților colective constituite în România cu participarea unor parteneri din alte state cuprinde deopotrivă *organizațiile economice internaționale* de tip CAER (prescurtat OEI). Statutul lor juridic de bază este stabilit prin *Programul complex*, adoptat de către sesiunea a XXV-a din 1971 a țărilor membre în CAER [19], completat prin

[18] Hot. CAB nr. 88 din 24.III.1978 și nr. 177 din 28.VII.1981, în RRSI, nr. 6, 1983, p. 525—527 și în RREI, nr. 6, 1983, p. 589—591; V. Babiuc și C. Cuneseu, *Din practica Comisiei de arbitraj de la București*, în RRD, nr. 5, 1982, p. 67—68.

[19] Adoptat de către România prin Hot. Comitetului Central al P.C.R., Consiliului de Stat și Consiliului de Miniștri cu privire la activitatea delegației guvernamentale a R. S. România la sesiunea a XXV-a a CAER (B. Of. nr. 99 din 19.VIII.1971).

Normele unitare adoptate de Comitetul executiv al CAER în ședința a 74-a din ianuarie 1976 [20].

Prin caracterele lor specifice, OEI sînt entități cu caracter neguvernamental; ele se clasifică, deși denumite *internaționale*, în categoria subiectelor de drept intern, în măsura în care au calitatea de persoane juridice.

Orice OEI este constituită prin asocierea dintre organizații economice naționale din cel puțin două state socialiste membre ale CAER.

Prin raportare la funcțiile pe care le pot îndeplini și la structurile juridice convenite de asociați prin actele constitutive, pot fi deosebite trei forme de organizare de-sine-stătătoare ale OEI: uniunea economică internațională, întreprinderea comună (mixtă) și asociația economică internațională.

Întrucît, atît societățile mixte, cît și OEI reprezintă în principal forme perfecționate de cooperare economică sau tehnico-științifică internațională, ele interesează în mod precumpănitor capitolul aferent de preocupări, în cadrul căruia se justifică să fie studiate [21].

Urmează deci să ne referim deocamdată numai la ISCE și la IACE, în măsura în care prezintă particularități față de celelalte organizații economice socialiste din țară, subînțelegînd că în rest li se aplică dreptul comun [22], alcătuit îndeosebi de reglementările D. nr. 31 din 1954 și ale L. nr. 5 din 1978 [23]. Cum însă, atît ISCE, cît și IACE își desfășoară activitatea pe două planuri diferite, pe de o parte, în relațiile interne cu celelalte organizații economice din țară, iar pe de altă parte, în operațiuni externe, poziția lor trebuie în prealabil precizată sub acest aspect.

**30.** *Latura internă și latura externă a activității de comerț exterior.* Realizarea producției destinate valorificării pe piețele străine constituie o sarcină prioritară pentru un imens număr de organizații economice din țară. Practic, o proporție covîrșitoare a forței de muncă este angajată în livrarea de mărfuri, prestarea de servicii și executarea de lucrări pentru parteneri contractuali din alte state.

În sensul arătat, art. 8 alin. 3 L. nr. 1 din 1971 dispune că ministerele, celelalte organe centrale, comitetele executive ale consiliilor populare județene și al municipiului București și unitățile producătoare trebuie să organizeze *cu prioritate* producția destinată exportului. Tot astfel, art. 1 L. nr. 12 din 1980 obligă întreprinderile, cît și organele centrale și locale menționate, care au sarcini de comerț exterior, să asigure creșterea permanentă și diversificarea producției pentru export, realizarea de produse competitive, la un înalt nivel tehnic, prin valorificarea superioară a materiilor prime, materialelor, combustibililor și energiei, adaptarea operativă

[20] Norme unitare privind înființarea și activitatea organizațiilor economice internaționale.

[21] Aceste entități colective vor fi examinate în vol. II.

[22] Referitor la dreptul comun al materiei, vz. lucrările de specialitate citate *supra*, n. 12, precum și: V. D. Zlătescu, *Unitatea economică de stat și personalitatea juridică*, București, Edit. Științ. și enciel., 1979; Eminescu și colab., 25; Gh. Beleiu, *Drept civil. Persoanele*, București, Tip. Universității, 1982.

[23] L. nr. 5 din 12.VI.1978 cu privire la organizarea și conducerea unităților socialiste de stat, precum și la funcționarea acestora pe baza autoconducerii muncitorești și autogestiunii economico-financiare, astfel cum a fost modificată prin L. nr. 24 din 29.XII.1981, republicată în B. Of. nr. 11—12 din 27.I.1982.

a producţiei la cerinţele pieţei externe, folosirea judicioasă a importurilor, promovarea de schimburi reciproc avantajoase şi a unor forme noi, eficiente, de comerţ exterior şi cooperare internaţională. În vederea creşterii competitivităţii pe pieţele externe, unităţile amintite, institutele de cercetări şi proiectări sînt obligate, în temeiul art. 9 alin. 2 L. nr. 1 din 1971, să ia măsuri pentru modernizarea şi reînnoirea continuă a produselor destinate exportului, pentru cercetarea, proiectarea, asimilarea şi introducerea în fabricaţie de produse care să aibă calităţi tehnice de nivel mondial şi să se realizeze la costuri de producţie scăzute.

Corespunzător sarcinilor arătate, L. nr. 5 din 1978 a stabilit atribuţiile principale ce revin în domeniul comerţului exterior şi cooperării economice internaţionale, atît întreprinderilor producătoare (art. 13 lit. c), cît şi centralelor (art. 30 lit. c).

Această intensă şi rodnică participare colectivă formează *latura internă* a activităţii de comerţ exterior. Ea se desfăşoară între unităţile economice socialiste din ţară, *direct şi în nume propriu* [24]. Ele încheie, în conformitate cu sarcinile de plan, *contractele economice*, fără includerea vreunui subiect de naţionalitate străină. Raporturile juridice arătate fiind reglementate în toate cazurile numai de legislaţia internă — în principal de L. nr. 71 din 1969 — excedă desigur subiectul nostru; le-am evocat totuşi deoarece latura internă este primordială şi condiţionează sectorul internaţional al activităţii de comerţ exterior.

Prin comparaţie cu raporturile juridice interne, relaţiile economice externe se particularizează, de regulă, încă din această fază iniţială, prin *modalităţi directe* şi *indirecte* de contractare cu partenerul străin, în condiţii pe care urmează să le precizăm.

**31.** *Participanţii direcţi şi indirecţi la contractele externe.* Bifurcarea arătată se manifestă în imensa majoritate a operaţiunilor de comerţ exterior, şi anume în contractele uzuale, dar nu şi în relaţiile de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică organizată în formele instituţionalizate pe care le-am amintit anterior (nr. 29 b şi c).

În domeniul cooperării, unităţile române interesate participă în nume propriu şi direct, ca asociaţi în societăţile mixte sau în OEI constituite, fie în ţară, fie în străinătate [25]. Se cere însă, bineînţeles, abilitarea prealabilă, dată de către organul de stat competent şi de care poate să beneficieze organizaţia economică din ţară ce îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege în acest scop.

[24] A se vedea în materie, Tr. Ionaşcu şi E.A. Barasch, *Teoria generală a contractelor economice*, 2 vol., Bucureşti, Edit. Academiei, 1963—1965; Fr. Deak şi colab., *Contractele economice speciale şi rolul lor în îndeplinirea sarcinilor de plan*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1978. V. Stănescu, M. Constantinescu, *Drept economic*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1978; St. Cărpenaru, *Contractele economice. Teoria generală*, Bucureşti, Edit. ştiinţ. şi enciel., 1981; P. Cosmovici şi colab., *Probleme de drept economic*, 4 vol., Bucureşti, Edit. Academiei, 1976, 1980, 1981. 1983; V. Babiuc, M. Constantinescu, *Regimul juridic al contractelor economice*, Bucureşti, Edit. ştiinţ. şi enciel., 1981; Al. Deteşan, R. Demetrescu, *Contractele în mecanismul economico-financiar al întreprinderii*, Bucureşti, Edit. Revista economică, 1981.

[25] În sensul arătat, vz. O. Căpăţînă, *Les caractéristiques de la nouvelle réglementation légale concernant le commerce extérieur et la coopération économique et tehnico-scientifique de la République Socialiste Roumaine*, în RRSJ, nr. 1, 1972, p. 88; I. Rucăreanu, V. Tănăsescu, V. Babiuc, *Perfecţionarea reglementării raporturilor de comerţ exterior, expresie a noului mecanism economico-financiar*, în SCJ, nr. 2, 1980, p. 121.

În contractele curente de comerţ exterior (*stricto sensu*) intervine însă distincţia dintre participanţii direcţi (a) şi cei indirecţi la operaţiunile externe (b) [26].

a) Calitatea de a încheia *direct şi în nume propriu* contracte de comerţ exterior cu subiecte de drept din alte state sau cu parteneri asimilaţi acestora (precum societăţile mixte sau OEI constituite în ţară) aparţine, potrivit legii, unei sfere de întreprinderi vădit mai restrînse decît totalitatea unităţilor economice socialiste care îşi aduc aportul în cadrul producţiei interne pentru export.

Limitarea arătată este consecinţa firească a specializării întreprinderilor. Contractarea externă presupune o susţinută activitate prealabilă de marketing [27], de legături comerciale stabile în străinătate, care ar devia unităţile producătoare de la sarcinile lor imediate. Numai anumite întreprinderi, dotate cu un aparat corespunzător, se pot angaja să efectueze, ca o activitate permanentă, identificarea şi contactarea clienţilor externi, verificarea bonităţii lor financiare şi menţinerea unei poziţii favorabile de piaţă în alte state.

Într-o fază incipientă de dezvoltare a comerţului exterior socialist, calitatea de participanţi direcţi la contractele externe era rezervată unei singure categorii de unităţi economice din ţară, întreprinderile *specializate* de comerţ exterior (ISCE) [28]. Sfera subiectelor de drept cu vocaţie de a contracta nemijlocit şi în nume propriu cu partenerii străini a fost lărgită prin L. nr. 1 din 1972, incluzînd în prezent şi o serie de IACE.

Consecvent cu evoluţia arătată, legiuitorul a recunoscut aptitudinea de a încheia direct, în nume propriu, operaţiuni cu partenerii străini şi societăţilor mixte constituite în ţară. Dealtfel, aşa cum precizează art. 20 D. nr. 424 din 1972, producţia pe care ele o realizează „este destinată în special exportului".

Calitatea potenţială de a participa nemijlocit la raporturi economice externe aparţine, în fine, OEI, desigur celor care, potrivit precizărilor anterioare (nr. 29 c), sînt totodată subiecte de drept.

Spre deosebire însă de ISCE şi de IACE, societăţile mixte şi OEI pot acţiona în contractele externe numai în interes propriu, iar nu şi ca intermediari pentru exporturi sau importuri ale organizaţiilor economice din ţară. Dealtfel, atît societăţile mixte, cît şi OEI, în faza iniţială a funcţionării lor şi în măsura în care nu sînt îndeajuns de pregătite să întreprindă direct şi în nume propriu operaţiuni externe, recurg în practică, în acest scop, la rîndul lor, la mijlocirea unor ISCE, situîndu-se astfel, din proprie iniţiativă, pe poziţia de participanţi indirecţi la comerţul exterior.

b) Organizaţiile economice socialiste din ţară, lipsite de încuviinţarea de a încheia contracte cu parteneri din alte state, îşi realizează exporturile şi importurile ce le interesează pe *cale indirectă*.

Aceste unităţi, fiind obligate potrivit art. 12 şi 13 L. nr. 1 din 1971 să-şi valorifice în cele mai bune condiţii producţia proprie destinată exportului, astfel încît să-şi creeze în întregime mijloacele valutare necesare pen-

[26] S. Brădeanu, *Aspecte juridice ale reglementării relaţiilor de comerţ exterior şi de cooperare economică*, în RRD, nr. 9, 1973, p. 16.

[27] M. Demetrescu, *Marketing*, ed. 2, Bucureşti, Edit. politică, 1973; *idem*, *Analiza de sisteme în marketing*, Bucureşti, Edit. ştiinţ. şi enciel., 1982; *idem*, *Mecanismele decizionale în marketing. Aplicarea teoriei sistemelor pentru rezolvarea problemelor*, Bucureşti, Edit. politică, 1983.

[28] Referitor la această fază, vz. T. Pavel, I. Stoian, El. Barbu, *Organizarea şi tehnica comerţului exterior*, Bucureşti, Edit. ştiinţifică, 1957, p. 79—88.

tru importuri şi totodată să obţină plusuri de valută pentru economia naţională, stabilesc raporturi comerciale cu subiecte de drept din alte state printr-un *intermediar* din ţară. Mijlocirea o asigură în principal ISCE. În acest sens, art. 23 alin. 1 L. nr. 1 din 1971 dispune că „unităţile economice producătoare de mărfuri pentru export sau beneficiare de mărfuri din import, precum şi cele prestatoare de servicii sau care execută lucrări pentru străinătate şi care nu sînt autorizate să încheie direct contracte cu partenerii externi, efectuează activităţile de comerţ exterior prin intermediul unităţilor autorizate să efectueze operaţiuni de comerţ exterior, pe bază contractuală".

Nu mai puţin totuşi, organizaţiile economice producătoare trebuie să prospecteze sistematic pieţele externe; ele pot, de asemenea, să participe împreună cu ISCE la negocierea şi contractarea produselor proprii (art. 10 şi 23 alin. 2 L. nr. 1 din 1971).

**32.** *Aplicarea noului mecanism economico-financiar şi valutar în activitatea unităţilor de comerţ exterior.* În raportul la cel de-al XIII-lea Congres al Partidului Comunist Român, tovarăşul Nicolae Ceauşescu sublinia cu tărie că „o atenţie deosebită va trebui să acordăm perfecţionării şi funcţionării în cele mai bune condiţii a noului mecanism economico-financiar" [29].

În acest spirit, L. nr. 12 din 1980 a consacrat o serie de măsuri inovatoare [30]. Ele sînt sintetizate de art. 2 alin. 1 din L. menţionată, potrivit căruia, „întreaga activitate de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională se organizează şi se desfăşoară potrivit principiilor autoconducerii muncitoreşti şi autogestiunii economico-financiare şi valutare".

Pe lîngă generalizarea autoconducerii muncitoreşti şi autogestiunii valutar-financiare în toate unităţile cu activitate de comerţ exterior, L. nr. 12 din 1980 a înţeles să aducă însemnate perfecţionări în acest domeniu. Prin introducerea unor instrumente financiar-contabile, precum balanţa de export-import, bugetul de venituri şi cheltuieli, planuri de încasări şi plăţi valutare, s-a urmărit asigurarea unui echilibru financiar la toate eşaloanele economiei naţionale. Realizarea valorică a exportului a devenit criteriul de bază în evaluarea generală a activităţii unităţilor economice. Sistemul raporturilor contractuale dintre întreprinderile producătoare de mărfuri, executante de lucrări şi prestatoare de servicii pentru export sau beneficiare ale unor atare prestaţii din import, pe de o parte, şi întreprinderile de comerţ exterior, pe de altă parte, a fost reorientat, astfel încît contractele economice interne să fie legate organic, în conţinutul lor, cu cele externe. Au fost mărite rolul şi răspunderea întreprinderilor producătoare

[29] Nicolae Ceauşescu, *Raport la cel de-al XIII-lea Congres al Partidului Comunist Român*, Bucureşti, Edit. politică, 1984, p. 27. Vz. şi *supra*, nr. 14.

[30] Rucăreanu, Ştefănescu, *Perfecţionarea reglementării raporturilor de comerţ exterior în lumina consolidării autoconducerii muncitoreşti, autogestiunii economico-financiare şi valutare*, în *Instituţii*, **12**, II, p. 11—24; I. Rucăreanu, V. Tănăsescu, V. Babiuc, *op. cit.*, în SCJ, nr. 2, 1980, p. 123; V. Babiuc, M. Constantinescu, *Legea pentru întărirea autoconducerii muncitoreşti şi autogestiunii economico-financiare şi valutare în activitatea de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională*, în RRD, nr. 3, 1981, p. 14—18; V. Stănescu, *Unitatea economică socialistă. Dreptul şi mecanismul economico-financiar. Autoconducere. Autogestiune*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1981; I. Dumbravă, *Întrebări şi răspunsuri despre noul mecanism economico-financiar*, Bucureşti, Edit. politică, 1984; I. Condor, *Monopolul valutar şi autogestiunea economică, financiară şi valutară în activitatea de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională*, în SCJ, nr. 1, 1985, p. 45—51.

pentru export, ca și cointeresarea acestora în realizarea de mărfuri competitive pe plan internațional.

S-a renunțat la leul-valută ca unitate monetară, urmînd ca gestiunea să se bazeze pe viitor pe unități monetare reale, leul și valuta stipulată în contract; s-a reglementat totodată transformarea acesteia din urmă, prin raportare la un anumit coeficient, în dolari S.U.A. și în ruble transferabile, punîndu-se astfel în concordanță gestiunea economică-financiară internă și externă a întreprinderilor. A fost introdus cursul comercial unic, ca o medie a cursurilor de revenire la export și import pe produse și grupe de produse, menit să realizeze evidența clară a activității și eficienței fiecărei întreprinderi, întărirea continuă a monedei naționale, sporirea valorii acesteia în raport cu alte monede pe plan internațional.

În fine, a fost întărit principiul cointeresării materiale a unităților economice și a personalului lor pentru îndeplinirea și depășirea, în condiții de eficiență, a planului de export, sporirea aportului valutar pentru producție, creșterea fondului de participare la beneficii, trecerea la retribuția pe bază de cote procentuale, atît în întreprinderile de comerț exterior din țară, cît și în cadrul rețelei lor din străinătate.

## § 2. ÎNTREPRINDERILE SPECIALIZATE DE COMERȚ EXTERIOR

**33.** *Particularități structurale și funcționale.* În conformitate cu finalitățile care îi revin, orice ISCE exercită atribuții de *intermediar* în relațiile dintre unitățile economice producătoare din țară și partenerii externi, în vederea realizării exportului de mărfuri românești și a importului necesar economiei naționale.

În concordanță cu obiectivele sale de bază, ISCE prezintă, pe lîngă trăsăturile generale inerente oricărei organizații economice socialiste dotate cu personalitate juridică, deopotrivă, unele caracteristici deosebite, singurele pe care le vom examina. Aceste unități beneficiază de o capacitate de folosință specială, pusă în slujba unor activități care cuprind operațiuni precontractuale și îndeosebi contractuale, la care se adaugă obligații de asistență comercială acordată unităților producătoare din țară (nr. 37—42). În mod corespunzător, structura de organizare cuprinde anumite compartimente specifice, cît și rețele externe (nr. 36). Funcționarea ISCE se conformează în toate cazurile noului mecanism economico-financiar și valutar (nr. 32).

Unitățile care dețin în prezent calitatea de ISCE sînt desemnate nominal de legiuitor [31]. Actele normative le stabilesc denumirea, sediul, obiectul de activitate și subordonarea față de ministere sau alte organe centrale ale administrației de stat. Actualmente, asemenea întreprinderi sînt coordonate și îndrumate, potrivit legii, de MCECEI, indiferent de subordonarea lor [32].

În marea lor majoritate, ISCE care funcționează în prezent au calitatea de întreprinderi de stat; în afară de acestea există și unele de natură

[31] Astfel, D. nr. 276 din 25. VII. 1979 privind măsuri de îmbunătățire a activității de comerț exterior și D. nr. 136 din 19.IV. 1984 privind îmbunătățirea activității de comerț exterior. Dispozițiile anterioare, cuprinse în art. 21 alin. 2 L. nr. 1 din 1971, care atribuiau Consiliului de Miniștri competența de a constitui ISCE a fost implicit modificat prin art. 4 alin. 1 L. nr. 5 din 1978, care prevede că întreprinderile de stat de interes republican se înființează numai prin D. al Consiliului de Stat. În sensul arătat, vz. și I. Rucăreanu, V. Tănăsescu, V. Babiuc, *op. cit.*, în SCJ, nr. 2, 1980, p. 120.

[32] Art. 1 pct. 2 D. nr. 136 din 1984.

cooperatistă. Astfel, L. nr. 6 din 1970 [33] dispune că UCECOM este autorizată să efectueze, prin organizaţiile sale legal împuternicite, operaţiuni de export de produse rezultate din activitatea proprie, în vederea desfacerii lor pe piaţa externă, operaţiuni de import a unor mărfuri şi bunuri industriale necesare desfăşurării activităţii cooperaţiei de consum, precum şi schimb de mărfuri cu organizaţii şi întreprinderi din alte ţări.

Deosebirile existente între cele două categorii de ISCE, cît priveşte drepturile pe care le exercită asupra patrimoniului propriu (administrare operativă în cazul întreprinderilor de stat şi drept de proprietate în cazul întreprinderilor cooperatiste), nu le influenţează nici modul de funcţionare, nici activitatea specifică pe care o desfăşoară. În acest sens, L. nr. 6 din 1970 precizează explicit că unităţile cooperatiste menţionate se conformează „reglementărilor legale referitoare la activitatea de comerţ exterior". Ca atare, putem examina în continuare ambele categorii de ISCE, fără a le distinge, menţionînd eventuale disocieri numai dacă se învedereză necesar.

**34.** *Capacitatea de folosinţă şi de exerciţiu.* Vocaţia unei ISCE de a participa direct şi în nume propriu la relaţiile economice externe decurge din actul ei de înfiinţare. Acesta se deosebeşte, după cum avem în vedere o întreprindere de stat sau cooperatistă [34].

Oricare dintre aceste unităţi are obligaţia, statornicită de art. 27 L. nr. 1 din 1971, de a se înregistra, şi anume cele de interes republican la MF, iar cele de interes local la administraţia financiară în a cărei rază de activitate îşi au sediul. Legiuitorul generalizează astfel condiţia înregistrării, fără a distinge după cum ISCE este o întreprindere de stat sau cooperatistă. Aplicarea textului citat implică totuşi unele deosebiri între cele două categorii de unităţi. Cele care au calitatea de întreprinderi de stat erau în orice caz supuse unei asemenea înregistrări în temeiul dispoziţiilor de drept comun [35]; ele dobîndesc prin urmare însăşi personalitate juridică, inclusiv capacitatea de folosinţă de a încheia contracte externe din momentul înregistrării. Situaţia ISCE de natură cooperatistă prezintă unele particularităţi, deoarece ele dobîndesc personalitate juridică de la data actului constitutiv, care a fost recunoscut de către organul competent. În ce le priveşte, înregistrarea prevăzută de art. 27 L. nr. 1 din 1971 le conferă, credem, nu însăşi calitatea de subiect de drept, ci numai capacitatea adiţională de a îndeplini fapte şi acte de comerţ exterior.

Capacitatea de folosinţă a fiecărei ISCE este configurată prin actul care a înfiinţat-o. Persoana juridică, precizează art. 34 D. nr. 31 din 1954, nu poate avea decît acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înfiinţare sau statut. Legiuitorul adaugă că un act juridic care nu urmăreşte realizarea acestui scop este nul. Orice persoană juridică, inclusiv deci fiecare ISCE, deţine o *capacitate de folosinţă specializată* [36].

[33] Art. 23 L. nr. 6 din 10. VII. 1970 cu privire la organizarea şi funcţionarea cooperaţiei de consum. Potrivit art. 24 al legii, statul sprijină UCECOM în dezvoltarea continuă a colaborării comerciale, economice, tehnice şi de producţie cu organizaţiile cooperatiste din alte ţări.

[34] Referitor la deosebirile semnalate, vz. Calmuschi, *Constituirea persoanelor juridice*, în **25**, p. 160–161 şi p. 170–171.

[35] Art. 33 D. nr. 31 din 1954 şi art. 3 alin. 3 L. nr. 5 din 1978. Vz. şi V. D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 131.

[36] Ionaşcu, *Capacitatea organizaţiilor socialiste*, în **34**, p. 136; V. D. Zlătescu, *op.cit.*, p. 133.

Prin excepție totuși de la principiul menționat, capacitatea de folosință a ISCE a fost extinsă și peste limitele specialității, în temeiul unor imperative majore ale economiei naționale. Pe lîngă operațiunile de comerț exterior care le formează obiectul originar de activitate, aceste unități au fost abilitate prin art. 9 și 19 L. nr. 12 din 1980 să efectueze adițional și altele, în măsura în care se poate realiza astfel aport valutar și beneficii. Atare atribuții complementare, acordate în mod nedefinit, în alb, se analizează vădit ca derogări de la specialitatea capacității de folosință, care rămîne însă principiul fundamental în materie [37].

În fine, la fel cu orice organizație economică socialistă, fiecare ISCE își valorifică drepturile și își îndeplinește obligațiile încheind acte juridice și asigurînd aducerea lor la îndeplinire integral și la timp. Acestea pot fi manifestări unilaterale de voință (ofertă, acceptare), contracte externe, încheiate cu parteneri străini sau contracte interne, îndeosebi de comision, intervenite în raporturile cu unitățile producătoare din țară, lipsite de autorizarea de a participa direct la circuitul economic internațional.

ISCE își exercită facultățile inerente capacității pe care o deține prin organele sale. Actele pe care acestea le încheie, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sînt socotite, potrivit art. 35 D. nr. 31 din 1954, ca acte ale persoanei juridice însăși.

**35.** *Răspunderea patrimonială proprie.* Fiecare ISCE, fiind subiect de drept de-sine-stătător, poartă, ca orice persoană juridică, o răspundere patrimonială proprie pentru consecințele păgubitoare ale activității pe care o desfășoară [38].

În consecință, art. 37 D. nr. 31 din 1954 dispune cu titlu general, așadar cu referire implicită și la ISCE, că statul nu răspunde pentru obligațiile întreprinderilor și organizațiilor economice de stat care sînt persoane juridice. Tot astfel, nici acestea nu răspund pentru obligațiile statului. Principiul citat se explică, deoarece patrimoniul unității respective, constînd în dreptul de administrare directă a bunurilor ce i-au fost repartizate, nu se confundă sub nici o formă cu dreptul de proprietate al statului.

Caracterul independent față de stat al răspunderii unei ISCE care este o întreprindere cooperatistă se învederează de la sine, din moment ce nu deține în folosință bunuri ale statului.

**36.** *Particularități ale structurii organizatorice.* Spre deosebire de organizațiile economice de drept comun, ISCE includ în structura lor anumite compartimente (a) și au dreptul să înființeze, în condițiile prevăzute de L. nr. 12 din 1980, rețele externe de comercializare, de asistență tehnică și de service (b—c).

a) În funcție de volumul total de activitate, nomenclatorul de produse și specificul conjunctural sau sezonier al mărfurilor, structura organizatorică a ISCE cuprinde în principal trei categorii de *compartimente*, specificate de art. 51 L. nr. 12 din 1980.

Un prim compartiment este cel pentru tratative și contractări externe. Acesta răspunde de asigurarea portofoliului de comenzi externe pentru planul de export, import și cooperare economică internațională, precum și de realizarea sarcinii de aport valutar din operațiuni comerciale pe piețele

[37] În sensul arătat, Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 50.

[38] Anca, *Răspunderea organizațiilor socialiste*, în **34**, p. 306.

externe. Personalul încadrat în compartimentul menționat este organizat pe grupe de mărfuri și zone geografice, în funcție de specificul produselor și al piețelor externe.

Un alt compartiment urmărește realizarea contractelor la intern, răspunzînd de încheierea și executarea contractelor economice încheiate de ISCE cu unitățile producătoare de mărfuri pentru export sau destinate acțiunilor de cooperare economică internațională, inclusiv de asigurarea fondului de marfă contractat, precum și de încheierea și executarea contractelor economice cu unitățile beneficiare de mărfuri din import. Personalul corespunzător este organizat astfel încît să cuprindă unitățile producătoare pentru export sau beneficiare de mărfuri din import.

Un ultim compartiment are ca obiect de activitate urmărirea realizării contractelor în exterior, răspunzînd de îndeplinirea obligațiilor contractuale în relațiile cu partenerii externi, soluționarea reclamațiilor la export și import, asigurarea service-ului, organizarea și funcționarea rețelei de comercializare în străinătate. Personalul corespunzător este organizat pe zone geografice.

Pot fi organizate și alte compartimente specifice activității de comerț exterior, precum și compartimente comune pe economie, stabilite potrivit legii.

Structura menționată nu are însă caracter rigid. În acest sens, art. 51 alin. final L. nr. 12 din 1980 acordă dreptul acelor ISCE care, datorită specificului lor, nu pot să organizeze compartimentele distincte la care ne-am referit mai sus, să constituie colective de lucru pentru tratative și contractări externe, urmărirea realizării contractelor la intern și urmărirea realizării contractelor în exterior, în cadrul compartimentelor organizate pe alte criterii.

b) *Rețeaua de comercializare externă* poate fi organizată de ISCE în funcție de eficiența economică a operațiunilor, legislația și condițiile locale și de înțelegerea cu țările respective. Ea este alcătuită, potrivit art. 55 L. nr. 12 din 1980 din filiale, sucursale, societăți comerciale proprii sau mixte, birouri tehnico-comerciale, expoziții permanente și magazine de desfacere, depozite de mărfuri și alte forme de comercializare.

În scopul cumpărării de materii prime și alte produse direct de la producătorii externi, atît pentru acoperirea necesarului de import al economiei naționale, cît și pentru efectuarea de operațiuni comerciale cu aport valutar, ISCE pot să organizeze în cadrul rețelei de comercializare externă centre proprii sau societăți mixte de achiziționare, în condițiile legii, iar pentru vînzarea de produse românești și achiziționarea de mărfuri din import pot să angajeze agenți comerciali, cu garanții materiale corespunzătoare.

c) În fine, ISCE sînt obligate, în baza art. 56 L. nr. 12 din 1980, să organizeze, împreună cu unitățile producătoare, *rețeaua de asistență tehnică și service* pentru produsele exportate, alcătuită din depozite de piese de schimb, centre de întreținere, ateliere de reparații și altele.

Rețeaua externă de comercializare și de asistență tehnică și service își desfășoară activitatea pe bază de autogestiune economico-financiară și valutară, se organizează de regulă pentru mai multe produse din aceeași categorie și se încadrează cu personal propriu sau cu agenți locali (art. 57 L. nr. 12 din 1980) [39].

[39] În completare vz. și D. nr. 117 din 18. V. 1981 privind asigurarea pieselor de schimb și organizarea activității de service și asistență tehnică în străinătate pentru produsele de export.

**37.** *Activități precontractuale.* În vederea promovării exporturilor de produse românești și extinderii cooperării economice internaționale, ISCE îndeplinesc o serie de acțiuni specifice, cu caracter pregătitor.

Înainte de toate, ele au obligația să prospecteze permanent și sistematic piața externă, astfel cum prevede art. 24 (d) L. nr. 1 din 1971.

Le revine deopotrivă sarcina de a organiza reclama comercială, prin difuzarea cît mai largă de cataloage, prospecte și alte materiale pentru produsele din nomenclatorul lor (art. 24 alin. final). Asemenea acțiuni urmăresc să determine eventualii parteneri străini care doresc să intre în posesia mărfii, să ia decizia de a o cumpăra.

În plus, ISCE participă la tîrguri și expoziții în străinătate, asigurînd prezentarea exponatelor în condiții care să promoveze achiziționarea lor de către partenerii străini (art. 24 alin. final).

În realizarea scopurilor arătate, ISCE sînt asistate de către CCI, care, potrivit legii sale organice, este autorizată să desfășoare, printre altele, următoarele activități :

— să facă propagandă economică și reclamă comercială în cadrul sistemului de comerț exterior, editînd în acest scop publicații, organizînd și efectuînd acțiuni publicitare în țară și în străinătate ;

— să organizeze participări la tîrguri și expoziții în țară și în străinătate ;

— să asigure documentare firmelor străine asupra posibilităților de export, de import și de cooperare economică și tehnico-științifică internațională a membrilor săi, precum și asupra reglementărilor în domeniul comerțului exterior în România [40].

**38.** *Operațiuni contractuale.* Încheierea de contracte externe și derularea lor de către ISCE are loc, așa cum precizează art. 11 L. nr. 12 din 1980, în principal cu parteneri străini (a—d), iar în subsidiar cu anumite persoane juridice constituite în țară și care sînt asimilate din acest punct de vedere cu subiectele de drept străine (e).

a) În raporturile cu partenerii străini, ISCE efectuează mai întîi operațiuni comerciale care au ca scop realizarea planului propriu de import și de export, precum și alte vînzări, cumpărări sau prestări de servicii cu plata în valută (art. 11 a și f L. nr. 12 din 1980). Acestea dețin în mod normal ponderea principală în volumul total al activității celor mai multe dintre ISCE.

În scopul arătat, unităților menționate le revine, conform art. 8 L. nr. 1 din 1971, obligația să desfacă produsele românești pe piețele externe și să realizeze aprovizionarea economiei naționale cu mărfurile necesare din import, în condiții de eficiență sporită. Contractele cu partenerii externi trebuie încheiate în conformitate cu planul de comerț exterior, la prețuri competitive, practicate pe piața internațională, care să asigure valorificarea superioară a produselor de export și o rentabilitate corespunzătoare importurilor (art. 18 alin. 1 și art. 20 L. nr. 12 din 1980), cît și condiții de plată și de derulare care să fie în concordanță cu interesele și posibilitățile financiare și de producție ale unităților economice beneficiare de importuri (art. 24 c L. nr. 1 din 1971).

b) Un al doilea sector are ca obiect activitatea de cooperare în producție și alte forme de conlucrare economică internațională, care trebuie

[40] Art. 6 b, c și g D. nr. 623 din 22. XI. 1973 privind organizarea CCI.

deopotrivă efectuată în condiții de eficiență, asigurată prin clauze contractuale corespunzătoare (art. 11 b L. nr. 12 din 1980).

Modalitățile de cooperare pot să se materializeze, atît în forme contractuale, cît și în forme instituționalizate, precum OEI sau societățile mixte constituite, fie în România, fie în străinătate (vz. *supra*, nr. 29).

c) În plus, ISCE îndeplinesc, în raporturile cu partenerii străini, operațiuni comerciale necesare pentru realizarea sarcinii de aport valutar, care le-a fost repartizată pe baza prevederilor din balanța de plăți externe de către MCECEI, în conformitate cu prevederile art. 9 și 11 c L. nr. 12 din 1980.

În scopul arătat, legiuitorul le autorizează, așa cum s-a precizat anterior (nr. 34), să depășească limitele capacității lor de folosință, spre a putea să încheie și alte operațiuni decît cele curente de export, import sau cooperare economică internațională.

d) Tot în raporturile cu partenerii străini, activitatea ISCE include, potrivit art. 11 d L. nr. 12 din 1980, realizarea în România de obiective economice pe bază de credite primite de la BIRD. Citățm astfel, cu titlu de exemplu, acordurile de împrumut încheiate cu această instituție bancară pentru proiectele de irigații Giurgiu—Răzmirești și pentru dezvoltarea producției agricole în zona Sadova—Corabia [41], pentru hidrocentrala Rîul Mare—Retezat [42], pentru dezvoltarea întreprinderii Rulmentul din Brașov, Combinatului de fibre poliesterice Cîmpulung-Muscel și Întreprinderii de fire și țesături de fire de sticlă București [43], pentru realizarea întreprinderilor de anvelope Zalău și Drobeta-Turnu Severin [44] sau pentru proiectul de dezvoltare a Combinatului Chimic Craiova [45].

e) În fine, ISCE efectuează vînzări și cumpărări cu plata în valută în relațiile cu unele persoane juridice din România a căror structură include elemente de extraneitate. Astfel sînt, mai întîi, societățile mixte de producție și comercializare cu sediul în țară, la care se referă explicit art. 11 e, L. nr. 12 din 1980 [46]. Din aceeași categorie fac parte, deopotrivă, OEI sau instituții internaționale neguvernamentale cu personalitate juridică, avînd sediul în România, precum de exemplu Institutul internațional de tehnologie și economie apicolă al Federației internaționale a asociațiilor de apicultură APIMONDIA [47].

**39.** *Modalități de contractare.* În domeniile în care operațiunile comerciale internaționale se realizează pe cale indirectă (vz. nr. 31), ISCE încheie în fiecare caz cel puțin două contracte, profund diferite între ele, unul extern cu partenerul străin, iar altul sau altele interne, cu unitatea economică interesată din țară.

Acestea din urmă sînt, prin natura lor, contracte economice de comerț exterior, lipsite de elemente de extraneitate. Ele alcătuiesc, potrivit definiției pe deplin exacte ce li s-a dat în doctrină, o categorie specială de con-

[41] D. nr. 31 din 4. IV. 1975 și D. nr. 199 din 30. VI. 1976.
[42] D. nr. 200 din 30. VI. 1976.
[43] D. nr. 198 din 11. VII. 1977.
[44] D. nr. 161 din 11. V. 1978.
[45] D. nr. 114 din 27. III. 1979.
[46] În același sens, vz. și art. 22 și 23 D. nr. 424 din 1972.
[47] D. nr. 54 din 17.11.1984 privind unele măsuri referitoare la funcționarea în R. S. România a menționatului institut. Potrivit art. 2—4, atît aprovizionarea institutului, cît și comercializarea produselor sale pe piața externă se efectuează prin intermediul ISCE, cu plata în valută

tracte economice interne, care se încheie între unităţi producătoare de mărfuri, executante de lucrări sau prestatoare de servicii, pe de o parte, şi ISCE sau IACE, pe de altă parte, pentru efectuarea unor operaţii de export, de import şi de cooperare economică internaţională [48].

Menţionatele contracte constituie veriga de legătură dintre operaţiunile încheiate cu parteneri străini şi actele interne de planificare. In raporturile care se stabilesc astfel, contractele externe constituie premisa necesară a contractelor economice interne de comerţ exterior. Cele dintîi sînt instrumente *de fundamentare* a planului de export, import şi cooperare internaţională, pe cînd orice contract economic, inclusiv cele interne de comerţ exterior, se analizează ca instrumente *de realizare* a planului.

Sfera contractelor interne menţionate, destinate să realizeze intermedierea cu partenerul extern, cuprinde, la rîndul ei, potrivit art. 72 L. nr. 71 din 1969, două tipuri distincte : atît contracte de comision, cît şi contracte de livrare de mărfuri, de executare de lucrări sau de prestări de servicii pentru export. Poziţia juridică a ISCE şi obligaţiile pe care şi le asumă ca mijlocitor prezintă o serie de deosebiri în cele două situaţii arătate ; evocăm în continuare pe scurt cîteva particularităţi principale al fiecăreia dintre aceste modalităţi de contractare [49].

**40**. *Contractul economic de comision* îndeplineşte, atît funcţia juridică de a conferi ISCE împuternicirea necesară pentru a efectua operaţiunea comercială externă (a), cît şi rolul economic de a asigura conexiunea deplină dintre aceasta şi planul de export şi de import (b).

a) Împuternicirea constă, aşa cum precizează art. 73 (a) L. nr. 71 din 1969, în dreptul atribuit ISCE de a efectua *în nume propriu* operaţiunea comercială externă, dar pe *seama unităţii economice* care i-a dat însărcinarea. Aceste caracteristici concordă cu specificul de drept comun al contractului de comision, care, potrivit art. 405 C. com., „are de obiect tratarea de afaceri comerciale de către comisionar în socoteala comitentului" [50]. Astfel înţeles, contractul economic de comision nu poate fi confundat în nici un caz [51] cu reprezentarea perfectă ce decurge din mandat [52].

Modalitatea de intermediere ce ne preocupă a devenit în prezent instrumentul uzual de realizare a operaţiunilor de export şi de import [53].

La încheierea contractului economic de comision, unitatea internă comitentă şi ISCE sînt obligate, potrivit art. 73 L. nr. 71 din 1969, să stabilească operaţiunile comerciale externe care urmează să fie încheiate cu partenerul străin, condiţiile de negociere corespunzătoare, documentaţiile tehnico-economice necesare îndeplinirii împuternicirii acordate, cît şi orice alte elemente utile pentru concretizarea desfăşurării relaţiilor dintre părţi.

[48] I. Rucăreanu, V. Babiuc, *Contractele economice de comerţ exterior în lumina noilor reglementări legale*, în RRD, nr. 8, 1980, p. 5.

[49] Pentru completări, vz. studiul citat în nota precedentă, precum şi V. Babiuc, M. Constantinescu, *Regimul juridic ... (op. cit.)*, p. 100—123 ; Al. Deteşan, R. Demetrescu, *op. cit.*, p. 159—191.

[50] Referitor la dreptul comun al materiei, vz. Munteanu, **51**, p. 48—70.

[51] În sens diferit, vz. totuşi I. Iczkovits, A. Dimitriu, *Noi reglementări în vederea îmbunătăţirii activităţii de comerţ exterior*, în AS, nr. 2, 1970, p. 37—38 şi practica PAS citată.

[52] În acest sens, Gr. Florescu, V. Babiuc, C. Aron, *Trăsăturile specifice ale contractului economic de comerţ exterior pe bază de comision*, în RRD, nr. 10, 1972, p. 16—28 ; St. Cărpenaru, *Legislaţie economică şi arbitraj*, Bucureşti, Edit. did. şi ped., 1973, p. 298.

[53] V. Babiuc, M. Constantinescu, *op. cit.*, p. 111.

Unitatea producătoare comitentă răspunde de executarea obligațiilor stabilite pe seama sa prin contractele încheiate cu partenerii externi de către ISCE, în limitele împuternicirii acordate. Dar încheierea sau modificarea contractului extern, ca și a oricărui alt act, în condiții diferite de cele oferite de către unitatea producătoare, îi sînt opozabile acesteia numai dacă au fost efectuate cu acordul său prealabil sau în măsura în care le-a confirmat (art. 74 alin. 1 și 2 L. nr. 71 din 1969).

b) Tot atît de important este rolul economic ce revine contractului de comision în realizarea conexiunii dintre operațiunea comercială externă și planul de comerț exterior. Din acest punct de vedere, cel dintîi asigură în țară condițiile materiale de care depind, atît încheierea operațiunii cu partenerul străin, cît și executarea obligațiilor asumate, contribuind astfel la îndeplinirea planului de export, de import și de cooperare economică internațională.

În sensul arătat, art. 53 alin. 2 L. nr. 71 din 1969 precizează, referitor la *exporturi*, că ISCE elaborează orice ofertă pentru piața străină numai în conformitate cu prevederile din convențiile anuale încheiate între MCECEI și ministerele economice sau alte organe centrale ori locale, referitor la fondul de marfă destinat valorificării externe. Tot astfel, cît privește *importul*, comenzile în vederea încheierii contractului extern se emit în temeiul fișei tehnice de import, actul de planificare specific materiei [54].

Cu titlu general, art. 23 L. nr. 12 din 1980 impune existența unei corelări depline între contractul economic de comision și operațiunea ce se încheie cu partenerul străin privitor la obiectul exportului, importului sau acțiunii de cooperare economică internațională, termenul de livrare, prețul, modalitatea de plată, ambalajul, recepția, garanțiile, condițiile de transport și expediție, modalitatea de rezolvare a reclamațiilor, penalitățile și despăgubirile pentru nelivrarea mărfurilor, livrarea cu întîrziere sau cu defecțiuni de calitate, precum și alte prestații necesare executării obligațiilor asumate.

**41.** *Contractul economic de livrare la export.* Acest mecanism de intermediere conferă ISCE abilitarea de a acționa, atît în nume propriu, cît și pe contul său în raporturile cu contractantul străin. Ca atare, nu se mai pune de astă dată vreo problemă de împuternicire a ISCE din partea unității economice interne de la care a fost procurată marfa.

Referitor la *obiectul* contractului economic intern ce ne preocupă, art. 27 L. nr. 12 din 1980 precizează că ISCE pot cumpăra și prelua de la unitățile producătoare, la prețurile pieței internaționale din momentul cumpărării și cu plata imediată, unele mărfuri de conjunctură, sezoniere sau care fac obiectul tranzacțiilor la burse, precum și unele bunuri de consum și alte mărfuri, pentru care nu au fost încheiate contracte externe, dar există certitudinea exportului, în vederea vînzării în alte state pe cont propriu și efectuării de operațiuni valutare cu aport valutar. Lista acestor produse se stabilește de MCECEI împreună cu ministerele economice respective.

La fel cu contractul economic de comision, cel de livrare la export asigură, la rîndul său, coordonarea operației externe cu cerințele planului de comerț exterior. În scopul arătat, art. 75 L. nr. 71 din 1969 a consacrat

[54] *Ibidem*, p. 102—103.

două reguli de bază. Prima dintre ele impune explicit, atît ISCE, cît şi unităţii economice din ţară, obligaţia de a realiza o strictă corelare a conţinutului contractului extern cu al celui de livrare la export, conexiunea făcîndu-se, ca şi în materie de comision, în temeiul convenţiilor anuale pe care le încheie MCECEI cu ministerele economice sau alte organe centrale ori locale. Cea de-a doua regulă de bază atribuie anterioritate contractului extern. În consecinţă, contractul economic de livrare la export se încheie în temeiul celui extern, în termen de 10 zile de la data primirii comenzii emise de către ISCE.

În mod corespunzător se încheie şi contractele economice interne care au ca obiect executări de lucrări sau prestări de servicii pentru export.

**42.** *Asistenţa comercială acordată unităţilor producătoare din ţară.* Dispunînd în străinătate de reţele proprii de comercializare şi de legături consolidate cu parteneri din statele respective, ISCE sînt în măsură să înlesnească unităţilor producătoare din ţară exportul mărfurilor pe care acestea le realizează, precum şi să le informeze operativ asupra surselor de aprovizionare cele mai convenabile din alte ţări în vederea importului.

În sensul arătat, legiuitorul impune ISCE sarcina de a sprijini unităţile producătoare în orientarea şi adaptarea producţiei la cerinţele pieţei externe, pentru a asigura valorificarea superioară a resurselor materiale şi de forţă de muncă. În acelaşi scop, ISCE sînt obligate să le ţină la curent cu nivelul preţurilor şi tendinţelor de pe pieţele străine la produsele care fac obiectul de activitate al unităţilor furnizoare din ţară (art. 24 d şi e L. nr. 1 din 1971).

O contribuţie însemnată în aceeaşi direcţie, folositoare atît ISCE, cît şi unităţilor producătoare aduce şi CCI, care este autorizată de legea sa organică să asigure documentarea membrilor ce o compun asupra reglementărilor practicii de comerţ exterior din diferite ţări[55], precum şi asupra firmelor şi produselor acestora (art. 6 g D. nr. 623 din 1973).

### § 3. ÎNTREPRINDERI AUTORIZATE SĂ PARTICIPE DIRECT LA OPERAŢIUNI DE COMERŢ EXTERIOR

**43.** *Particularităţi structurale şi funcţionale.* Spre deosebire de ISCE, întreprinderile autorizate să participe direct şi în nume propriu la operaţiuni încheiate cu parteneri străini (IACE) îndeplinesc o dublă funcţie, una de producţie proprie, cealaltă de comercializare externă.

În cadrul acestei dualităţi, ponderea principală revine desigur realizării de bunuri materiale, prestării de servicii sau executării de lucrări. În mod corespunzător, orice IACE deţine în esenţă structura de drept comun a organizaţiilor economice socialiste, care poate să includă, dacă atribuţiile de intermediere şi comercializare o impun, compartimente sau colective de felul celor menţionate anterior.

**44.** *Capacitatea de folosinţă.* Dobîndirea de către IACE a aptitudinii de a participa nemijlocit la operaţiuni de comerţ exterior se analizează ca o extindere a capacităţii de folosinţă originare — specializate şi preexistente —

[55] Astfel, sub auspiciile CCI a fost editată, printre altele, lucrarea *Reglementări legale şi contractuale ale raporturilor comerciale româno-americane*, întocmită de O. Căpăţînă şi D. Morse, Bucureşti, Edit. Publicom, 1982, care redă în paralel dispoziţiile din cele două sisteme de drept referitoare la vînzarea internaţională de mărfuri, precum şi la cambie, bilet la ordin şi cec.

de care unitatea se bucură încă de la data cînd a devenit persoană juridică. Lărgirea atribuțiilor decurge din autorizarea de a comercializa produsele pe piața externă, dată de organul competent. În sensul arătat s-a scris, cu deplină îndreptățire, că „întreprinderea autorizată dobîndește aptitudinea de a face operații de comerț exterior de la data autorizării, care operează astfel o modificare a capacității de folosință, care se extinde pentru a include și efectuarea unor asemenea operații" [56].

În virtutea acestei capacități adiționale, IACE încheie contracte externe, necesare spre a valorifica pe piața altor state produsele unităților economice care o compun. Are ea însă deopotrivă calitatea de a acționa ca intermediar în vederea comercializării în străinătate și a produselor unor alți participanți indirecți la comerțul exterior, care nu-i sînt subordonați, încheind cu aceștia contracte economice de comision? Întrebarea a iscat discuții în literatura de specialitate, răspunsul urmînd să fie motivat în mod diferit în funcție de momentul avut în vedere.

Sub imperiul L. nr. 1 din 1971 s-a considerat, pe drept cuvînt, că IACE poate exercita atribuții de comisionar și pentru terțe întreprinderi din țară. Soluția s-a bazat pe prevederile art. 23, text potrivit căruia unitățile economice, „care nu sînt autorizate să încheie direct contracte cu partenerii externi, efectuează activitățile de comerț exterior prin intermediul unităților *autorizate* să efectueze astfel de operațiuni", deci vădit și prin mijlocirea IACE [57].

Spre deosebire de textul citat, cum art. 72 L. nr. 71 din 1969 (introdus în baza modificării din 1979) menționează ca intermediari numai ISCE, pe care le nominalizează ca atare, s-a putut deduce de aici că a înțeles să suprime asemenea competențe ale IACE. În acest sens s-a opinat că, în prezent, IACE nu pot fi convertite în unități de comercializare pe piața externă, deoarece s-ar depăși capacitatea lor de folosință [58].

Nu credem că această din urmă interpretare, fidelă îndeosebi textului L. nr. 71 din 1969, ar putea fi împărtășită. În adevăr, de nicăieri nu rezultă că s-a urmărit să se modifice art. 23 L. nr. 1 din 1971 — lege organică pentru orice IACE —, care asigură acestor organizații economice posibilitatea de a acționa în calitate de comisionar și pe seama unor terțe întreprinderi. Pe de altă parte, așa cum s-a remarcat de autori [59], expresia „întreprinderi de comerț exterior" folosită de art. 72 L. nr. 71 din 1969 pare să aibă un caracter generic, desemnînd orice participant direct la operațiunile comerciale externe, iar nu numai ISCE. În fine, dacă s-ar refuza IACE posibilitatea de a încheia, în calitate de comisionar contracte interne cu terțe întreprinderi, s-ar putea ajunge la rezultate neconvenabile din punct de vedere economic, pe care desigur L. nr. 71 din 1969 nu le-a dorit. Ar fi, cu alte cuvinte, posibil ca în domeniul de produse acoperit de o anumită IACE, și numai de ea, ca exportator sau importator unic pe economie, să se excludă astfel accesul la piețele străine al participanților indirecți la comerțul exterior, neexistînd vreun alt intermediar la care să recurgă în acest scop. Înclinăm, așadar, să considerăm că IACE și-au menținut și sub imperiul L. nr. 71 din 1969 o capacitate generală de intermediari

[56] Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 49.

[57] În sensul arătat, Gr. Florescu, V. Babiuc, C. Aron, *op. cit.*, în RRD, nr. 10, 1972, p. 20—21.

[58] În sensul arătat, St. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 299.

[59] V. Babiuc, M. Constantinescu, *op. cit.*, p. 115—116.

pentru pieţele externe, în domeniul de produse ce intră în sfera activităţii lor firești.

**45.** *Obiect de activitate.* În concordanţă cu dualitatea de funcţii menţionată, art. 22 L. nr. 1 din 1971 stabilește sarcini concrete ale IACE în ambele direcţii.

*Ca unitate de producţie*, aceasta are îndeosebi obligaţia să-şi asimileze noi produse şi sortimente cu caracteristici tehnice şi economice superioare, cerute pe pieţele externe. De asemenea, IACE este nemijlocit ţinută să respecte obligaţiile asumate prin contractele încheiate cu partenerii străini, luînd măsuri de îndeplinirea acestora, cît şi pentru valorificarea drepturilor ce-i revin. O altă sarcină constă în buna gospodărire a materiilor prime, materialelor şi a altor bunuri provenite din import. În fine, tot în calitatea sa de producător, IACE trebuie să asigure, în cadrul planului de import, aprovizionarea unităţilor subordonate cu produsele procurate din străinătate.

În calitate de *intermediar*, IACE desfăşoară activităţi care sînt în genere analoage celor ce incumbă şi ISCE *(supra*, nr. 37—38).

## Secţiunea a III-a

## PARTICIPANŢII DE NAŢIONALITATE STRĂINĂ

**46.** *Particularităţi comune.* Subiectele de drept intern care au o naţionalitate străină pot fi clasificate, mai întîi, ţinîndu-se seama de statul de care aparţin, iar în al doilea rînd, în funcţie de structura lor exclusiv naţională sau mixtă.

a) Din primul punct de vedere, deosebim participanţi la activitatea de comerţ exterior din ţări socialiste altele decît România sau din state în curs de dezvoltare şi capitaliste.

Subiectele de drept din alte state socialiste şi îndeosebi din cele care sînt membre ale CAER prezintă în mod firesc multiple analogii cu sistemul juridic român. Similitudinea se explică, mai întîi, prin identitatea de orînduire social-politică, iar apoi, prin sistemul de organizare a comerţului exterior, care constituie în oricare dintre aceste ţări monopol de stat. Calitatea de contractanţi în operaţiunile cu elemente de extraneitate avînd ca obiect livrări de mărfuri, prestări de servicii sau executări de lucrări revine, în consecinţă, numai persoanelor juridice, organizate de regulă în forma întreprinderilor de stat [60].

În statele în curs de dezvoltare sau capitaliste, în afară de persoanele juridice, pot deopotrivă să exercite activitate economică internaţională anumite persoane fizice care au calitatea de comercianţi. Practic, ponderea participanţilor individuali este însă infimă prin comparaţie cu cea a entităţilor colective, care, de regulă, dispun de fonduri (de capitaluri) îndeajuns de importante spre a asigura o rentabilitate efectivă întreprinderii. În vederea identificării globale a subiectelor de drept la care ne referim, vom indica unele trăsături caracteristice atît ale comercianţilor persoane fizice, cît şi ale persoanelor juridice de naţionalitate străină, care participă la opera-

[60] S. N. Bratus, *Subiectele dreptului civil* (trad. din limba rusă), Bucureşti ESLS, 1953.

ţiuni de comerţ exterior, dar cu totul schematic, spre a nu impieta asupra domeniului dreptului comparat, precizînd în încheiere noţiunile de întreprindere şi de fond de comerţ, care le sînt comune.

b) Sub raport structural, deosebim persoane juridice de naţionalitate străină constituite cu participare română şi altele exclusiv naţionale sau care includ aport străin de altă provenienţă decît din România.

În ţările socialiste membre ale CAER, cît şi în celelalte ţări socialiste, persoanele juridice înfiinţate cu participare română au în mod obişnuit calitatea de OEI, precum uniunile economice internaţionale sau întreprinderile comune. Ele prezintă asemănări cu cele de care ne-am ocupat anterior, deşi au, firește, naţionalitatea statului de sediu.

În ţările în curs de dezvoltare sau capitaliste funcţionează o serie de persoane juridice constituite în formă de societăţi mixte, la care participă în calitate de coasociaţi întreprinderi de naţionalitate română [61]. Ele iau fiinţă în conformitate cu legislaţia ţării pe teritoriul căreia îşi au sediul, cu respectarea dispoziţiilor D. nr. 52 din 31.V.1975 privind participarea unităţilor economice române la societăţi mixte în străinătate. Asocierea arătată poate avea loc în principal în ramurile industriei construcţiilor de maşini, metalurgie, electronică şi electrotehnică, chimie şi petrochimie, energetică, minieră, petrolieră, geologie, industrie uşoară, silvicultură şi industria lemnului, construcţii-montaj, irigaţii în agricultură şi industria alimentară, transporturi, turism, financiar-bancar, creditare tehnico-ştiinţifică şi prestări de servicii (art. 2). La fel cu societăţile mixte constituite în România, cele din străinătate realizează cooperarea economică şi tehnico-ştiinţifică în forme instituţionalizate [62].

**47.** *Comercianţii persoane fizice.* Categoria acestor persoane este definită de unele legislaţii în conformitate cu criterii subiective, iar de altele prin raportare la criterii obiective [63].

Legislaţiile de influenţă germană, care dau expresie concepţiei subiective, recunosc de regulă calitatea de comerciant persoanei fizice care îşi înscrie o firmă în registrul de comerţ. Această operaţiune are caracter constitutiv.

Legislaţiile de influenţă franceză ţin seama de criterii obiective, recunoscînd calitatea de comerciant persoanei fizice care îndeplineşte cumulativ două condiţii, pe de o parte, să încheie în nume propriu şi pe contul său acte de comerţ, iar pe de alta, să exercite o atare activitate cu titlu profesional, aşadar, cu caracter de continuitate şi în scopul de a-i asigura mijloacele de existenţă. Înregistrarea firmei nu este o condiţie constitutivă a calităţii de comerciant.

În oricare dintre sistemele arătate, se cere ca subiectul de drept să aibă capacitatea de exerciţiu stabilită de lege spre a putea fi socotit comerciant.

Condiţiile de acces la această profesie nu sînt întotdeauna identice, nici în aceeaşi ţară. Astfel, pentru anumite domenii, precum comerţul de bancă, de transporturi sau de asigurări, se cere de obicei şi o autorizare prealabilă, dată de o autoritate publică.

[61] I. Moroianu, *Unele aspecte privind participarea unităţilor economice române la constituirea de societăţi mixte în străinătate*, în RRD, nr. 12, 1976, p.15—19; Căpăţînă, Tănăsescu, *Societăţile mixte cu participare română constituite în străinătate*, în **55**, p. 127—136.

[62] Problemele cooperării internaţionale sînt examinate în vol. II.

[63] Ştefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 57—58; Macovei, **45**, p. 101—105; Popescu, **57**, p. 64—69; Georgescu, **31**, I, p. 356—514; Jauffret, **36**, p. 36—72.

Deosebirile de statut juridic sînt încă mai însemnate de la o țară la alta. În orice sistem de drept însă comerciantul este supus unor obligații specifice profesiei sale. În principal, el trebuie să țină o contabilitate la zi a operațiunilor pe care le încheie, folosind anumite registre sau metode moderne de înregistrare, prevăzute de lege [64]. Datorează apoi impozite percepute de comună și de stat pe veniturile realizate din comerț. În fine, în caz de insolvabilitate și încetare de plăți, i se aplică anumite proceduri speciale (concordat, faliment, lichidare de bunuri), destinate, atît să prevină acte frauduloase, cît și să asigure un regim egalitar creditorilor. Nici una dintre obligațiile și reglementările arătate nu privește pe necomercianți.

**48.** *Societăți comerciale.* Noțiunea de societăți are o dublă semnificație. Cuvîntul desemnează, mai întîi, *contractul* de societate, care asigură constituirea, prin asocierea mai multor membri, a unei entități colective în care aceștia aduc aporturi determinate în vederea realizării de beneficii. În al doilea rînd, prin societate se înțelege însuși *subiectul de drept* astfel creat. Este singurul aspect la care ne referim deocamdată [65].

Formele societăților comerciale sînt extrem de variate de la un stat la altul. Le putem totuși clasifica, global, în trei mari categorii : societăți de persoane (a), societăți de capitaluri (b) și o formă intermediară (c) [66].

a) *Societățile de persoane* se constituie în considerarea individualității fiecărui asociat *(intuitu personae)*. Ele se bazează pe *affectio societatis*, așadar, voința participanților de a conlucra în cadrul entității colective. Din această primă categorie fac parte societățile în nume colectiv și cele în comandită simplă.

*Societatea în nume colectiv* include doi sau mai mulți asociați (persoane fizice sau juridice). Fondul social (capitalul) este divizat în părți sociale, în genere netransmisibile. Asociații răspund pentru obligațiile contractate de societate în mod solidar și nemărginit, iar nu numai în limita aportului personal la fondul social. De regulă, moartea, incapacitatea sau falimentul unui asociat atrage dizolvarea societății, dat fiind caracterul său *intuitu personae*.

*Societatea în comandită simplă* diferă de societatea în nume colectiv prin faptul că în componența sa distingem două categorii diferite de asociați : pe de o parte, comanditari, iar pe de altă parte, comanditați. Între ei există o dublă deosebire : comanditații conduc societatea și răspund nelimitat de obligațiile acesteia, pe cînd comanditarii nu răspund decît în limita aportului personal; ei nu exercită acte de conducere a entității colective, fiind îndreptățiți numai să participe la desemnarea organelor de conducere și la acte de control și supraveghere internă a gestiunii sociale.

b) *Societățile de capitaluri*, care dețin în prezent ponderea cea mai mare în comerțul internațional, diferă de societățile de persoane în principal prin dispariția, uneori totală a elementului *intuitu personae*, care este înlocuit prin componente patrimoniale, și anume *acțiunile* emise de socie-

[64] V. Babiuc, *Registrele comercianților*, în ICE, Supl., nr. 3—12, 1983, p. 12—14.

[65] Studiul contractelor comerciale formează obiectul vol. II.

[66] Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 59—64 ; Macovei, **45**, p. 65—96 ; Popescu, **57**, p. 70—108 ; Georgescu, **31**, II, p. 19—31 ; Tănăsescu, *Subiectele de drepturi ale raporturilor de comerț exterior cu specială privire la societățile comerciale*, în *Instituții*, **12**, I, p. 143—175. Pentru dreptul francez, vz. Jauffret, **36**, p. 101—231 ; Brulliard, Laroche, **8**, p. 105—325 ; pentru dreptul englez, Charlesworth, Schmitthoff, Sarre, **15**, p. 183—205 ; pentru dreptul S. U. A., M. J. Ross, *Handbook of Everyday Law*, ed. 3, Greenwich, Connecticut, 1975, p. 197—213.

tate (efecte de comerț). La constituirea acestor entități colective primează punerea în comun a unui capital, fără să intereseze individualitatea asociaților, astfel incit „calității de asociat i se substituie cea de acționar" [67].

Din categoria arătată fac parte societatea anonimă pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni.

*Societatea anonimă pe acțiuni* se caracterizează prin două trăsături esențiale : pe de o parte, prin existența unei singure categorii de asociați (acționarii), iar pe de altă parte, prin divizarea fondului social în părți denumite acțiuni. Fiecare dintre ele reprezintă o fracțiune determinată din capitalul societății. Acțiunea conferă deținătorului ei, atit dreptul de a participa la adunările generale — organ suprem de conducere —, așadar la deciziile ce interesează viața societății, cît și calitatea de a primi o cotă proporțională din profitul realizat prin activitatea comercială. Orice acționar poate în principiu să vindă sau să consimtă o cesiune a drepturilor sale asupra unui asemenea titlu ; acțiunile societății sint deci documente negociabile, liber transmisibile, deosebindu-se astfel în mod esențial de părțile sociale din societățile de persoane. Răspunderea patrimonială a acționarilor pentru pasivul social este limitată la valoarea acțiunilor pe care le posedă. Ele îi asigură, în fine, în caz de dizolvare și lichidare a entității colective, dreptul de a obține o cotă proporțională din activ, după dezinteresarea creditorilor societății.

*Societatea în comandită pe acțiuni* se aseamănă cu societatea anonimă pe acțiuni, deoarece patrimoniul îi este de asemenea divizat în fracțiuni materializate în acțiuni. Totodată, se deosebește de societatea anonimă pe acțiuni prin faptul că include două categorii de asociați, atît comanditari, cît și comanditați. Pe cînd comanditarii răspund pentru pasivul social în limita valorii acțiunilor pe care le dețin, comanditații, singurii care exercită conducerea și administrarea entității colective, sînt ținuți solidar și indefinit de datoriile sociale.

Societatea în comandită pe acțiuni se analizează deci ca o formă intermediară între societatea în comandită simplă (cu deosebirea că asociații comanditari răspund în limita acțiunilor) și societatea anonimă pe acțiuni, cu deosebirea dedublării categoriilor de acționari și a menținerii elementului *intuitu personae* în raporturile dintre comanditați.

c) Cea de-a treia categorie o formează *societatea cu răspundere limitată*, care împrumută o serie de caracteristici, atît de la societățile de persoane, cît și de la cele de capitaluri. Ca și societatea în nume colectiv sau societatea anonimă pe acțiuni, cele cu răspundere limitată au o singură categorie de asociați. Fondul social le este divizat în părți sociale. Acestea, la fel ca în societățile de persoane, sînt în principiu netransmisibile. Totodată, prin asemănare cu societățile de capitaluri, asociații răspund pentru pasivul entității colective numai în limita aportului pe care l-au adus la formarea capitalului social.

Modul de administrare și de conducere al variatelor categorii de societăți comerciale la care ne-am referit prezintă multiple deosebiri, în funcție de specificul fiecăreia. Formele cele mai complexe le întîlnim în societățile pe acțiuni, care au în genere adunări generale, consilii de administrație, directori generali sau administratori, censori etc. Asemenea trăsături distinctive de ordin funcțional sînt însă irelevante spre a caracteriza tipul entității colective, astfel că nu ne vom opri asupra lor.

[67] Ștefănescu, Rucăreanu, 73, p. 60. În această materie vz. și M. Rotondi, *Enquête comparative sur les sociétés par actions*, 3 vol., Kluwer, The Netherlands, 1974.

**49.** *Grupări de societăți.* Fenomenul economic de concentrare a capitalurilor, caracteristic țărilor nesocialiste, se manifestă pe planul societăților comerciale în tendința lor de a se grupa în forme dintre cele mai variate [68].

Uneori, integrarea societăților componente devine completă, precum în cazul cînd se asociază într-un *trust*, care le unifică într-o singură entitate colectivă [69].

Alteori, este menținută o anumită independență, cel puțin formală, a societăților asociate, conducerea comună fiind asigurată de una dintre ele, care le domină pe celelalte. Asemenea grupări sînt cunoscute sub denumirea de *holding*. În cadrul acestuia, societatea principală dirijează și controlează activitatea celorlalte *(subsidiaries )*, prin faptul că prima deține pachete de acțiuni ale fiecăreia și deci are posibilitatea să impună politica sa comercială în deciziile organelor de conducere ale celorlalte unități asociate. Conducerea poate fi, de asemenea, centralizată în grupările de societăți care alcătuiesc împreună un *concern*.

În fine, menționăm *grupările de interes economic*, specifice dreptului francez, care reprezintă o formă intermediară între asociație și societate, permițînd colaborarea mai multor întreprinderi prin crearea de centre comune de cercetare, de birouri de vînzare în comun a produselor etc. [70].

**50.** *Întreprinderea și fondul de comerț.* Între aceste noțiuni, care interesează, atît comercianții persoane fizice, cît și societățile comerciale, există o strînsă legătură, și anume interconexiunea dintre parte și întreg. Fondul de comerț constituie o fracțiune, desigur însemnată, din ansamblul de elemente ce alcătuiesc întreprinderea.

Mai precis, *întreprinderea* — unitate complexă de producție și de comerț — include totalitatea structurilor organizatorice, a personalului și a valorilor patrimoniale destinate să realizeze funcțional obiective economice specifice. Altfel spus, este ansamblul elementelor umane și materiale grupate și organizate de către comerciant [71].

*Fondul de comerț*, componentă cu valoare economică a întreprinderii, se compune din totalitatea bunurilor pe care un comerciant le grupează și le organizează pentru desfășurarea unei activități comerciale determinate [72]. Bunurile pot fi incorporale sau de natură corporală.

Cele mai importante sînt *elementele incorporale* ale fondului de comerț. În această categorie se includ, mai întîi, numele comercial sau firma, cît și emblema.

*Firma* este numele sub care se exercită comerțul și cu care semnează comerciantul [73]. În mod obișnuit, persoanele fizice folosesc ca atare numele patronimic, dar poate fi utilizat deopotrivă un pseudonim sau un nume de fantezie. În cazul societăților în nume colectiv, firma cuprinde numele asociaților sau ale unora dintre ei, cu specificarea felului societății („în nume colectiv"). Firma societăților în comandită simplă

[68] Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 63.

[69] B. Oppetit, *Le trust dans le droit du commerce international*, în R. crit., nr. 1, 1973, p. 1—20.

[70] Jauffret, **36**, p. 117—120 ; Brulliard, Laroche, **8**, p. 321—322.

[71] Jauffret, **36**, p. 73, nr. 120 ; Brulliard, Laroche, **8**, p. 59, nr. 89.

[72] Georgescu, **31**, I, p. 515—534 ; Jauffret, **36**, p. 72, nr. 119 ; Brulliard, Laroche, **8**, p. 66, nr. 96.

[73] Georgescu, **31**, I, p. 554 ; Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 58 ; Eminescu, **23**, II, p. 177—180 ; Popescu, **57**, p. 49 ; Jauffret, **36**, p. 75, nr. 124—125.

cuprinde numele asociaţilor comanditaţi sau ale unora dintre ei, cu precizarea „societate în comandită simplă". În fine, în cazul unei societăţi anonime pe acţiuni, în comandită pe acţiuni sau cu răspundere limitată firma exprimă o denumire (Citroën), cît şi indicaţia „societate pe acţiuni", „societate în comandită pe acţiuni" sau „societate cu răspundere limitată", menţionată integral sau prescurtat.

*Emblema* este un semn (desemnare figurativă) sau o denumire ce deosebeşte o întreprindere de alta de acelaşi gen [74] („Au bon marché", „Chat noir", respectiv reprezentarea grafică a acestuia). În principiu, emblema se bucură de autonomie faţă de firmă, care este legată de numele comercial al titularului. Independenţa îi asigură o durabilitate superioară, putînd supravieţui titularului ei iniţial timp de multe decenii.

În categoria elementelor nepatrimoniale ce ne preocupă se clasifică de asemenea *clientela*, constînd în valoarea reprezentată de relaţiile dintre fondul de comerţ şi persoanele care îşi procură de la comerciantul respectiv bunuri sau servicii [75]. Strîns legată de noţiunea de clientelă este aptitudinea fondului de comerţ de a realiza o anumită cifră de afaceri sau un anumit nivel de beneficii, cu alte cuvinte, însuşirea sa de a atrage clienţii (denumită *achalandage*). S-a remarcat în această privinţă, în mod exact, că în timp ce clientela reprezintă trecutul şi prezentul întreprinderii, *l'achalandage* exprimă viitorul ei [76].

În fine, în aceeaşi categorie figurează drepturile de proprietate industrială, care au ca obiect brevete de invenţie, mărci de fabrică, de comerţ sau de serviciu [77].

Din sfera elementelor incorporale menţionate nu fac însă parte nici creanţele, nici datoriile comerciantului (societăţii comerciale)[78]; ele aparţin patrimoniului respectiv, care este o universalitate de drept.

*Elementele corporale* ale fondului de comerţ cuprind, pe de o parte, bunurile mobile ce servesc la desfăşurarea activităţii de producţie (inclusiv maşini şi utilaje), iar pe de alta, mărfurile realizate, care sînt destinate desfacerii pe piaţa internă sau externă.

Fondul de comerţ alcătuieşte o universalitate de fapt, iar nu de drept, fiind o entitate juridică distinctă, cu o natură proprie, independentă de a diverselor elemente care îl compun [79]. El are caracter mobiliar şi bine-înţeles comercial. Poate fi transmis ca atare (vîndut, cesionat), poate fi adus ca aport într-o societate comercială preexistentă.

Pentru ocrotirea fondului de comerţ, comerciantul titular al drepturilor şi bunurilor ce-l alcătuiesc poate să exercite acţiunea în concurenţă neleală sau, referitor la brevete de invenţie, mărci şi emblemă, acţiunea în contrafacere [80].

[74] Georgescu, **31**, I, p. 550—554; Popescu, **57**, p. 49—50; Eminescu, **23**, II, p. 43, III, p. 53—54.

[75] Jauffret, **36**, p. 74—75, nr. 123 şi p. 77—78, nr. 131.

[76] Brulliard, Laroche, **8**, p. 68, nr. 100.

[77] Problemele referitoare la proprietatea industrială formează obiectul vol. II.

[78] Vechea jurisprudenţă inclusese totuşi datoriile în noţiunea fondului de comerţ. În acest sens vz. dec. vechii Curţi de Casaţie din 20. I. 1939, în Rev. de drept comercial, 1939, p. 224. Soluţia a fost în mod justificat criticată în doctrină (Georgescu, **31**, I, p. 521).

[79] În sensul arătat, Jauffret, **36**, p. 78, nr. 132—133; Brulliard, Laroche, **8**, p. 72. nr. 112. Chestiunea este însă controversată. Alţi autori tratează fondul de comerţ ca un bun mobil incorporal, iar nu ca o universalitate (M. Jugglart, B. Ippolito, *Cours de droit commercial*, vol. 1, Paris, 1968, p. 321—322; Popescu, **57**, p. 52—53).

[80] Referitor la acţiunile arătate vz. Georgescu, **31**, I, p. 585—603; Eminescu, **23**, III, p. 106—127.

## Secţiunea a IV-a

# STATUTUL JURIDIC AL PARTICIPANŢILOR DE NAŢIONALITATE STRĂINĂ LA ACTIVITATEA DE COMERŢ INTERNAŢIONAL DIN ROMÂNIA

**51.** *Drepturi şi obligaţii.* Multiplele facultăţi de care beneficiază în ţara noastră participanţii străini la activitatea de comerţ exterior, fie persoane fizice, fie persoane juridice, şi obligaţiile corelative care le revin sînt stabilite în principal de legea română, în coroborare cu convenţiile multilaterale şi bilaterale de natură economică încheiate de România.

Facultăţile şi înlesnirile sînt acordate sub condiţia generală, statornicită expres de art. 1 alin. 2 L. nr. 25 din 1969 [81], ca participanţii străini să respecte legile române în orice activitate pe care o îndeplinesc pe teritoriul ţării.

În esenţă, străinii se bucură în toate cazurile de regimul naţional (a); de multe ori li se acordă şi avantajele ce decurg din clauza naţiunii celei mai favorizate (b).

a) *Regimul naţional.* În virtutea acestui regim, în accepţiunea sa cea mai largă, străinul beneficiază îndeobşte, aşa cum precizează art. 1 L. nr. 25 din 1969, de aceleaşi drepturi civile ca şi cetăţenii statului primitor, dacă legea sa nu dispune altfel [82]. Regimul naţional poate fi acordat străinilor în mod unilateral, prin legislaţia internă, sau pe cale bilaterală (multilaterală), prin convenţii internaţionale. Există însă inevitabil unele deosebiri de tratament, după cum avem în vedere persoanele fizice sau persoanele juridice.

Persoanele fizice de naţionalitate străină se bucură pe planul activităţii de comerţ internaţional, singurul ce ne preocupă [83], de anumite drepturi specifice materiei. Aceste subiecte de drepturi pot, mai întîi, să lege raporturi juridice cu întreprinderile române care participă la activitatea de comerţ exterior şi să încheie contracte cu acestea. Un alt drept, considerat ca fundamental în sistemele juridice socialiste, este cel de a fi angajat în muncă. Ne referim, în această privinţă, în limitele materiei noastre, nu la orice contract de muncă [84], ci numai la cele care pot fi încheiate cu agenţii ori reprezentanţe ale firmelor şi societăţilor străine sau cu filiale şi sucursale ale acestora din România, cît şi cu societăţi mixte cu sediul în ţara noastră. Angajarea persoanelor fizice de naţionalitate străină cu domiciliul permanent în România se face direct de către menţionatele societăţi mixte, iar de către agenţii, reprezentanţe, filiale sau sucursale

[81] L. nr. 25 din 17. XII. 1969 privind regimul străinilor în R. S. România, republicată cu modificări în B. Of. nr. 57 din 18. VI. 1972; Filipescu, **26**, I, p. 234.

[82] Referitor la noţiunea regimului naţional vz. Geamănu, **30**, I, p. 459; Filipescu, **26**, I, p. 221; Jacotă, **35**, p. 114.

[83] Referitor la accesul în ţară şi la posibilitatea străinilor de a-şi stabili domiciliul în România vz. art. 3—22 L. nr. 25 din 1969, precum şi I. Anghel, *Le régime juridique de l'étranger dans la législation de la République Socialiste de Roumanie*, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 541 şi urm.; Filipescu, **26**, I, p. 230—232; Jacotă, **35**, p. 119—125.

[84] În această privinţă vz. art. 22—25 L. nr. 25 din 1969.

ale unor firme străine prin intermediul CCI, dacă nu se dispune altfel prin acorduri internaţionale [85].

Regimul naţional se aplică deopotrivă pentru ocrotirea drepturilor inventatorilor străini cu domiciliul în România asupra creaţiilor lor industriale [86].

În fine, străinii se bucură de dreptul de a sta în justiţie în nume propriu sau prin reprezentant, în orice instanţă judecătorească (vz. şi nr. 58).

Regimul naţional de care se bucură persoanele juridice se determină în genere prin analogie cu cel al persoanelor fizice. Astfel, Convenţia bilaterală privind asistenţa juridică în materie civilă şi comercială încheiată cu Franţa prevede în art. 2 că „dispoziţiile prezentei convenţii referitoare la cetăţenii unuia dintre cele două state se aplică de asemenea şi persoanelor juridice care îşi au sediul pe teritoriul acestui stat şi care sînt înfiinţate în conformitate cu legile sale" [87].

Practic însă nu se constată o echivalenţă deplină între regimul naţional al celor două categorii de persoane, drepturile ce le sînt inerente fiind diferite. Chiar pe planul activităţii de comerţ exterior asimilarea nu este decît parţială. Înainte de toate, orice persoană juridică străină trebuie să fie recunoscută în statul primitor (vz. şi nr. 52), pe cînd o asemenea manifestare de voinţă este lipsită de obiect referitor la persoana fizică ; în ce o priveşte, nu se pune din acest punct de vedere vreo problemă de recunoaştere. Pe de altă parte, spre deosebire de cetăţenii străini, a căror naţionalitate nu este afectată prin faptul că îşi stabilesc domiciliul într-un alt stat, persoana juridică îşi schimbă apartenenţa de stat odată cu strămutarea sediului în altă ţară.

Asimilarea dintre cele două categorii de subiecte de drept operează, cu alte cuvinte, numai *grosso modo*, astfel că avantajele ce decurg pentru persoanele juridice din aplicarea regimului naţional urmează să fie precizate prin raportare la diversele domenii ale activităţii de comerţ exterior avute în vedere.

b) *Clauza naţiunii celei mai favorizate*. Această stipulaţie, care poate fi întîlnită în forme variate în majoritatea convenţiilor internaţionale referitoare la comerţul exterior încheiate de România, prezintă o importanţă economică majoră. Aşa cum a subliniat tovarăşul Nicolae Ceauşescu, „acordarea clauzei naţiunii celei mai favorizate este o problemă de care depinde, pînă la urmă, realizarea unui comerţ în condiţii de egalitate şi avantaj reciproc" [88].

În temeiul acestei stipulaţii, inserată într-o convenţie internaţională, unul dintre state se angajează, de regulă sub condiţia reciprocităţii, să acorde celuilalt contractant avantajele pe care le-a consimţit pînă atunci sau pe care le va conceda în viitor unui stat terţ ; atare beneficii ulterioare

[85] În sensul arătat, vz. art. 1 comb. cu art. 10 D. nr. 243 din 28.VII. 1977 privind modul în care cetăţenii români pot să presteze unele servicii în favoarea persoanelor juridice străine, reprezentanţelor acestora şi persoanelor fizice străine, care desfăşoară activitate pe teritoriul R. S. România.

[86] Art. 8 alin. 1 L. nr. 62 din 2.XI.1974 privind invenţiile şi inovaţiile. Prevederile acestei L. se aplică străinilor cu domiciliul în alte state, potrivit art. 8 alin. 2, în condiţiile prevăzute de convenţiile internaţionale la care România este parte, iar în lipsa acestora pe bază de reciprocitate. Vz. şi Eminescu, 23, I, p. 138.

[87] Convenţia menţionată a fost încheiată la Paris la 5.XI.1974 şi ratificată prin D. nr. 77 din 22. VII. 1975.

[88] Nicolae Ceauşescu, *România pe drumul construirii societăţii socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 10, Bucureşti, Edit. politică, 1974, p. 362.

se extind astfel *ipso facto* în raporturile dintre părţile iniţiale. Cu alte cuvinte, clauza obligă statul A, care o acceptă *(stat promitent)*, să acorde statului B *(stat beneficiar)* avantajele de care se bucură statul C *(stat favorizat)* în raporturile sale cu statul A [89].

Prin funcţiile pe care le îndeplineşte [90], această stipulaţie realizează o *unificare* binevenită a conţinutului material al diverselor reguli juridice aplicabile în domeniul convenit, în raporturile dintre statul promitent şi cel beneficiar. Totodată, clauza arătată prezintă utilitatea economică deosebită de a *egaliza condiţiile de concurenţă* pe piaţa statului promitent pentru exportatorii străini din statele beneficiare. În fine, în virtutea acestei stipulaţii se asigură o *stabilitate sporită* condiţiilor comerciale, care nu mai sînt dependente de eventuale concesiuni inopinate care pot fi consimţite unui anumit stat terţ, creîndu-se astfel o situaţie privilegiată exportatorilor acestuia, în detrimentul celorlalţi.

În practica ţării noastre, clauza naţiunii celei mai favorizate poate fi întîlnită, atît în convenţii multilaterale, precum GATT (vz. şi nr. 66), cît şi într-o serie de convenţii bilaterale, avînd ca obiect îndeosebi relaţiile comerciale şi de plăţi internaţionale [91], cooperarea economică, industrială şi tehnică [92], transporturile maritime [93] sau promovarea şi garantarea reciprocă a investiţiilor [94], iar astfel, cu titlu general, statutul juridic al participanţilor străini la operaţiunile de schimburi economice.

În cadrul convenţiilor bilaterale încheiate de România în domeniul economic, statele contractante îşi asumă de regulă angajamentul de a acorda tratamentul naţiunii celei mai favorizate în mod *necondiţionat* şi cu titlu *reciproc*.

**52.** *Recunoaşterea subiectivităţii juridice a participanţilor străini.* O condiţie prealabilă de care depinde exercitarea drepturilor de către participanţii străini la activitatea de comerţ exterior din ţara noastră o constituie recunoaşterea calităţii lor de subiecte de drept. Sub acest raport, legislaţia română se învederează deosebit de favorabilă colaborării internaţionale.

Recunoaşterea, act declarativ de drepturi, rezidă în constatarea subiectivităţii unei persoane juridice de naţionalitate străină şi totodată în admiterea efectelor ei extrateritoriale. Din recunoaştere rezultă pentru statul care o acordă consecinţa de a-i face opozabilă existenţa acelei persoane, obligîndu-l astfel să-i respecte statutul juridic de origine [95].

[89] Geamănu, **30**, I, p. 459 şi II, p. 86; Năstase, *Clauza naţiunii celei mai favorizate — cu specială privire la practica convenţională a României*, în *Instituţii*, **12**, II, p. 166; M. Byé şi G. Bernis, *Relations économiques internationales*, ed. 4, Paris, Dalloz, 1977, p.497; Cl.A. Colliard, *op. cit.*, p. 260; P. Reuter, *op. cit.*, p. 102; C. Rossillon, *La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, în Clunet, nr. 1, 1955, p.76 şi urm.

[90] E. Sauvignon, *La clause de la nation la plus favorisée*, Grenoble, 1972. p. 1—6.

[91] De ex. dintre cele mai recente, Acordul comercial şi de plăţi încheiat cu guvernul Nepalului la Kathmandu, la 12.I. 1984 (art. 2) şi ratificat prin D. nr. 215 din 29.VI.1984.

[92] De ex. Acordul pe 10 ani de cooperare economică, industrială şi tehnică încheiat cu Franţa la Bucureşti la 28.VII.1975 (art. 2) şi ratificat prin D. nr. 123 din 7.XI.1975.

[93] De ex. art. 4 din Acordul privind navigaţia maritimă încheiat cu Italia la Roma la 22.V.1973 şi ratificat prin D. nr. 417 din 20.VII.1973 sau art. 4 din Acordul încheiat cu Franţa la Bucureşti la 11.XI.1974 şi aprobat prin H. C. M. nr. 146 din 27.II.1975.

[94] De ex,, art. 3 pct. 2 şi 3 din Acordul privind încurajarea şi protejarea reciprocă a investiţiilor încheiat cu Ţările de Jos (Olanda) la Haga la 27.X.1983 şi ratificat prin D. nr. 215 din 29.VI.1984.

[95] În sensul arătat, O. Căpăţînă, *Regimul* ..., p. 135—147.

Condiţiile în care operează recunoaşterea diferă în funcţie de natura subiectului de drepturi şi de reglementările fiecărei legislaţii [96].

Calitatea de persoană aptă să exercite activitate de comerţ exterior, de care se prevalează în mod uzual subiectele de drept intern din alte ţări, este recunoscută *eo ipso* în România, astfel cum se deduce din art. 240 C. com. În cazul unei entităţi colective se cere şi condiţia reciprocităţii, care se prezumă îndeplinită. Recunoaşterea operează, aşadar, de plin drept, fără să fie necesară vreo autorizare prealabilă sau efectuarea vreunei anumite proceduri în acest scop. Se presupune *de plano* ca fiind satisfăcute, atît condiţia existenţei valabile a persoanei juridice, cît şi cerinţa compatibilităţii dintre finalităţile sale statutare şi ordinea de drept din România. De recunoaştere beneficiază — nediscriminator — subiectele de drept intern din orice stat, indiferent de orînduirea sa social-politică.

Recunoaşterea poate avea ca efect nu numai acceptarea în România a subiectivităţii unei persoane juridice, ci, deopotrivă, măsurile de reorganizare a acesteia prin comasare, fuziune, divizare în ţara sa de origine. În sensul arătat s-a decis constant că „măsurile de reorganizare referitoare la structura organică a unui subiect de drept de naţionalitate străină, dacă au fost instituite prin dispoziţii legale de către organul competent de la sediul său social sînt recunoscute de plin drept, fără îndeplinirea vreunei formalităţi, de orice autoritate sau organ de jurisdicţie din R.S. România" [97].

În raporturile de comerţ exterior se cere ca partenerul român să fie avizat despre măsurile de reorganizare a persoanei juridice străine, spre a-i fi astfel opozabile. Obligaţia arătată are bineînţeles caracter reciproc. Ea este dealtfel enunţată explicit de § 108 (2) CGL. Practica arbitrală a decis, în sensul arătat, că „măsurile interne de reorganizare trebuie aduse la cunoştinţa partenerului din străinătate nu numai în relaţiile CAER, ci deopotrivă în circuitul economic cu alte state, pentru ca transmisiunea de drepturi şi de obligaţii să fie opozabilă celuilalt contractant" [98]. Nimic nu împiedică însă pe oricare dintre părţi să declare în instanţa judiciară sau arbitrală că renunţă la avizarea scrisă, fiind la curent în fapt cu reorganizarea cocontractantului. În sensul arătat s-a decis, în legătură cu § 108 CGL, că „întrucît acest text creează un drept în favoarea partenerului contractual al unităţii care a suferit reorganizarea, el poate să nu se prevaleze de lipsa avizării ; în atare situaţii, organul de jurisdicţie urmează să ia act de declaraţia reclamantului că nu contestă calitatea procesuală a unităţii care s-a substituit cu titlu universal contractantului originar" [99]. Soluţia citată este *a fortiori* valabilă în raporturile cu alte state decît cele membre în CAER, în lipsă de dispoziţie care să impună avizarea scrisă a reorganizării.

[96] Recunoaşterea statelor şi organizaţiilor interguvernamentale are loc în conformitate cu regulile de drept internaţional (Geamănu, **30**, I, p. 327—335 ; Cl. A. Colliard, *op. cit.*, p. 217—222). În domeniul recunoaşterii subiectelor de drept intern, vz. Filipescu, **26**, I, p. 213—266 ; Jacotă, **35**, p. 110—148 ; V. Tănăsescu, *Recunoaşterea societăţilor comerciale şi a celorlalte persoane juridice străine în lumina Convenţiei de la Bruxelles din 1968*, în SCJ, nr. 4, 1972, p. 617—630 ; O. Căpăţînă, *Recunoaşterea organizaţiilor interguvernamentale ca persoane juridice de drept intern*, în RRSI, nr. 3—4, 1968, p. 85—104.

[97] În sensul arătat vz. îndeosebi următoarele hotărîri ale CAB : nr. 35 din 30.X.1972, în RRSI, nr. 1, 1975, p. 75—77 şi în RREI, nr. 1, 1975, p. 73—74 ; nr. 86 din 15.IV.1981, nr. 124 din 27 mai 1981, nr. 60 din 22.II.1982, în ICE, nr. 52, 1982, p. 2.

[98] Hot. CAB nr. 166 din 7.VII.1981 cu referire la o persoană juridică din Pakistan, în ICE Supl., nr. 3—12, 1983 ; hot. nr. 93 din 30.III. 1984, privitor la o societate cu sediul la Tripoli (Libia).

[99] În sensul arătat, hot. CAB nr. 246 şi 247 din 27.XI.1984.

În fine, recunoașterea de plin drept poate avea ca obiect falimentul, lichidarea sau încetarea existenței juridice a subiectului de drept de naționalitate străină. În atare cazuri, persoanele desemnate, în condițiile legii de origine, spre a reprezenta sau administra temporar bunurile subiectului de drept, precum sindici, curatori, lichidatori etc., beneficiază deopotrivă de recunoașterea *eo ipso* în România a calității pe care o exercită [100]. Nu se cere deci ca hotărîrea străină de faliment sau de lichidare să obțină în prealabil execvaturul, în măsura în care actele îndeplinite în România se mențin în limita celor de administrare, fără să implice, cu alte cuvinte, măsuri de executare.

**53.** *Îndeplinirea de fapte și acte juridice izolate de comerț internațional.* Acestea nu sînt supuse vreunor restricții sau autorizații prealabile, eliberate *ratione personae* partenerului străin de către anumite organe ale administrației de stat din România. În categoria de fapte și acte juridice care ne preocupă se includ *inter alia* prospectarea pieței, contactele exploratorii cu întreprinderile de profil din țară, negocierile, încheierea unei operațiuni uzuale de comerț exterior și executarea obligațiilor astfel asumate, iar în subsidiar posibilitatea valorificării drepturilor litigioase corelative.

Asemenea facultăți și înlesniri sînt consacrate explicit prin numeroasele acorduri bilaterale de comerț încheiate de R.S. România cu alte state. Astfel, se stipulează în mod obișnuit că în scopul desfășurării comerțului între teritoriile celor două părți contractante, se permite reprezentanților firmelor, companiilor și organizațiilor economice ale fiecărui stat să ia legătura, pe teritoriul celuilalt stat, direct cu cumpărătorii și cu utilizatorii produselor acestora, în vederea promovării, vînzării și asigurării serviciilor pentru produsele lor, în conformitate cu procedurile și reglementările aplicabile în fiecare țară [101]. Totodată, statele contractante permit și înlesnesc, în condițiile legii locale, reprezentanților comerciali arătați, accesul pe teritoriul lor la informații referitoare la piață pentru produsele și serviciile pe care le prestează. Firmele, companiile și organizațiile economice ale fiecărui stat au permisiunea, în conformitate cu procedurile și reglementările aplicabile pe teritoriul celuilalt stat contractant, să efectueze reclamă comercială, să încheie contracte și să asigure servicii tehnice în condițiile regimului național, cu alte cuvinte, în aceeași măsură în care pot să o facă firmele, companiile și organizațiile statului primitor [102].

În general, așadar, firmele, companiile și organizațiile economice ale unuia dintre state beneficiază de facultatea de a întreprinde pe teritoriul celuilalt stat *orice activitate comercială care nu este contrară legii acelei țări* [103].

În plus, fiecare stat contractant își ia angajamentul să promoveze

[100] În sensul arătat, hot. CAB nr. 40 din 2.XI.1970 cu referire la falimentul unei societăți comerciale olandeze, declarat prin sent. din 13.IV.1972 rămasă definitivă a Trib. din Haga (în RRSI, nr. 3, 1976, p. 351—353 și în RREI, nr. 3, 1976, p. 376—378). În același sens se pronunțase și vechea jurisprudență (vz. Curtea de apel București, dec. din 21.VI.1933, în Pand. Rom., 1935, partea a III-a, p. 10).

[101] Art. IV(6) din Acordul privind relațiile comerciale între R. S. România și S. U. A., încheiat la București la 2.IV.1975 și ratificat prin D. nr. 101 din 6.VIII.1975. Reglementări similare cuprind în genere și celelalte convenții bilaterale de același gen. Chiar în lipsa unor prevederi corespunzătoare, cele reproduse aici interesează deopotrivă raporturile cu alte state contractante, în temeiul clauzei națiunii celei mai favorizate, devenită clauză de stil în asemenea acorduri internaționale.

[102] Art. IV pct. 7 și 8 din acordul citat în nota precedentă.

[103] Art. IV pct. 3 din același acord.

activităţile acelor firme, companii şi organizaţii economice ale celuilalt stat, care nu au reprezentanţe, cît şi ale angajaţilor şi mandatarilor acestora. De asemenea, fiecare stat se declară de acord să ofere bunele sale oficii pentru a sprijini soluţionarea problemelor de înlesnire a afacerilor şi în obţinerea accesului la funcţionarii guvernamentali de resort din fiecare ţară.

În scopul executării în condiţii optime a obligaţiilor comerciale asumate de vînzători sau cumpărători, de prestatori de servicii sau de executanţi de lucrări, fiecare stat contractant se declară de acord să înlesnească pe teritoriul său, în cea mai mare măsură posibilă, activitatea firmelor, companiilor şi organizaţiilor economice ale celuilalt stat, care acţionează prin angajaţi, tehnicieni, experţi, specialişti şi alţi reprezentanţi în îndeplinirea contractelor pe care le-au încheiat [104].

Dispoziţiile convenţiilor interstatale la care ne referim fac permanent trimitere, astfel cum s-a putut reţine şi din cele de mai sus, la legislaţia statului unde participantul străin îndeplineşte un fapt sau un act izolat de comerţ exterior. Prin aceasta s-a avut în vedere îndeosebi respectarea cerinţelor legale specifice fiecărui gen de operaţiuni pe care partenerul străin înţelege să le perfecteze pe teritoriul celeilalte ţări. Astfel, o vînzare comercială internaţională presupune obţinerea — însă de către întreprinderea română în cauză — a autorizaţiei de export sau de import (vz. nr. 78). Dacă vînzarea se realizează prin licitaţie publică, în scopul procurării din străinătate de maşini, utilaje sau instalaţii complexe, precum şi pentru proiecte de construcţii, devine obligatorie în România procedura stabilită prin D. nr. 152 din 1974 [105]. Tot astfel, subiectul de drept de naţionalitate străină poate să participe la expoziţii sau tîrguri de mostre şi bunuri de consum, încheind cu organizatorul din România un contract pentru rezervarea unui pavilion sau unui stand, în condiţiile Convenţiei de la Paris din 1928 [106] şi ale D. nr. 193 din 1976 [107].

În fine, potrivit cu convenţiile comerciale bilaterale, cetăţenii, firmele, companiile şi organizaţiile economice ale fiecărei părţi se bucură de acces la toate instanţele şi, după caz, la organele administrative, în calitate de reclamanţi, pîrîţi, intervenienţi, chemaţi în garanţie, în conformitate cu legile în vigoare pe teritoriul respectiv. Aceştia nu pot însă invoca şi nu se bucură pe teritoriul celuilalt stat de imunitate de jurisdicţie sau de executare judecătorească. De asemenea, nu au dreptul să solicite şi nici nu beneficiază de imunităţi privind impozitarea operaţiilor comerciale sau financiare (cu excepţia unor prevederi diferite în acordul bilateral dintre statele respective ) [108].

**54.** *Reprezentanţe comerciale.* În scopul stabilirii de legături comerciale cît mai extinse şi mai favorabile, orice partener extern are interesul să fie prezent în mod neîntrerupt în ţara avută în vedere. O atare finalitate

[104] Art. IV pct. 9—11 din acelaşi acord.

[105] D. nr. 152 din 21.VI.1974 privind regimul licitaţiilor la importul de maşini, utilaje, instalaţii complexe şi la construirea de obiective economice. Reglementările acestui D. vor fi examinate în vol. II.

[106] Convenţia privind expoziţiile internaţionale, semnată la Paris la 22.XI.1928, completată prin Protocolul din 10.V.1948, cel din 16.XI.1966 şi cel din 30.XI.1972. România a ratificat convenţia şi protocolurile menţionate prin D. nr. 123 din 4.VIII.1960, D. nr. 300 din 8.IV. 1968 şi D. nr. 24 din 11.II.1976.

[107] D. nr. 193 din 25.VI.1976 pentru organizarea anuală a Tîrgului de mostre de bunuri de consum.

[108] Art. IV pct. 2 din acordul dintre R.S.R. şi S.U.A., *cit.*

poate fi adusă la îndeplinire îndeosebi prin implantarea unei reprezentanțe comerciale cu caracter de permanență în statul respectiv.

În România, reprezentarea poate fi înfăptuită pe două căi diferite, specificate de art. 1 D. nr. 15 din 1971 [109].

O primă modalitate constă în reprezentarea firmelor comerciale și a organizațiilor economice străine de către întreprinderi și birouri românești specializate, care funcționează sub îndrumarea CCI. Acestea exercită atribuțiile corespunzătoare în temeiul împuternicirii primite din partea mandantului din străinătate. Raporturile reciproce astfel stabilite sînt cîrmuite de clauzele contractului pe care îl încheie și de reglementările de drept comun aplicabile mandatului.

Este posibil, pe de altă parte, ca firma sau organizația economică străină să-și înființeze o reprezentanță proprie în România. Ea se constituie și funcționează în condițiile stabilite prin D. nr. 15 din 1971.

Numeroase convenții bilaterale încheiate de țara noastră cu alte state — îndeosebi acorduri comerciale, de navigație maritimă [110] sau aeriană [111] — încurajează participanții străini la activitatea de comerț exterior să înființeze asemenea reprezentanțe. Statele contractante acceptă în mod uzual să le acorde sprijinul necesar pentru organizarea și buna lor funcționare.

Mai concret, se stipulează frecvent în cuprinsul acordurilor bilaterale că firmele, companiile și organizațiile economice ale unuia dintre statele contractante pot deschide, stabili și utiliza reprezentanțe pe teritoriul celuilalt stat ; acesta acceptă să procure informațiile referitoare la reglementările ce li se aplică și să le asigure înlesnirile aferente [112]. Statele se angajează astfel ca orice cereri de înființare a reprezentanțelor și de obținere a autorizației necesare să fie lucrate și rezolvate în mod expeditiv, în conformitate cu procedurile și standardele nu mai puțin favorabile decît acelea acordate firmelor, companiilor și organizațiilor economice ale oricărei terțe țări. Reprezentanțele vor fi înființate și vor funcționa potrivit cu procedurile și reglementările din țara gazdă. Ele vor putea, în aceste condiții, să selecționeze și să angajeze personalul necesar, asigurîndu-li-se flexibilitatea cea mai largă în acest scop. Sînt de asemenea autorizate să închirieze spațiul de birou pentru nevoile lor și cel destinat să fie folosit de angajații lor. Statele contractante declară de asemenea prin acordul bilateral că un nivel și o aplicare rezonabilă a taxelor, impozitelor, chiriilor și altor impuneri, ca și o notificare adecvată către reprezentanță a schimbării acestora sînt folositoare comerțului și cooperării dintre cele două țări. Statele contractante se mai angajează ca revocarea sau refuzul de reînnoire a autorizației de funcționare a reprezentanței să-i fie notificate acesteia cu

[109] D. nr. 15 din 27.I.1971 privind autorizarea și funcționarea în R. S. România a reprezentanțelor firmelor comerciale și organizațiilor economice străine, modificat prin D. nr. 396 din 17.VII.1973. Reglementările cuprinse în acest D. vor fi examinate în vol. II.

[110] De ex., art. X din acordul încheiat cu Argentina la București la 22.II.1974 și aprobat prin H. C. M. nr. 403 din 27.IV.1974 sau art. 7 din cel încheiat cu S. U. A. la Washington la 4.VI.1976 și aprobat prin H. C. M. nr. 344 din 11.IX.1976.

[111] De ex., art. 12 din acordul încheiat cu Sudanul la București la 13 mai 1978 și ratificat prin D. nr. 70 din 5.III.1979 sau art. 13 din acordul încheiat cu Zambia la Lusaka la 21.VII. 1983 și ratificat prin D. nr. 215 din 29.VI.1984.

[112] Art. IV pct. 1 din acordul încheiat cu S.U.A., *cit.*

un anumit timp înainte de expirarea autorizaţiei şi ca încetarea activităţii să nu facă în principiu obiectul vreunei penalizări [113].

Trebuie însă precizat că noţiunea de reprezentanţă poate fi înţeleasă în mod diferit de fiecare stat contractant. Ea include, în dreptul român, reprezentanţele la care se referă art. 1 D. 15 din 1971. Aceeaşi noţiune are însă uneori o accepţiune mai largă în alte sisteme juridice. Astfel, sfera reprezentanţelor înfiinţate în S.U.A. [114] cuprinde filiale, sucursale neînregistrate [115] sau alte forme de organizaţii comerciale constituite conform legii de către firme, companii sau organizaţii economice din celălalt stat contractant.

**55.** *Sucursale.* Înfiinţarea unei sucursale pe teritoriul României de către o bancă, o societate comercială sau o altă formă de entitate colectivă din străinătate este, de asemenea, legal posibilă. În lipsa unei reglementări de aplicare generală, modul de organizare şi funcţionare al unei atare sucursale se stabileşte în fiecare caz concret prin decret.

Pînă în prezent, au înfiinţat sucursale unele bănci străine, precum Manufacturers Hanover Trust din New York [116], Société Générale din Paris [117] sau Frankfurt-Buharest Bank A.G. din Frankfurt am Main [118].

Asemenea unităţi subsidiare ale persoanei juridice funcţionează pe baza şi în condiţiile autorizaţiei date de BNRSR. Sfera de activitate pe care o desfăşoară sucursalele amintite cuprinde operaţiuni bancare, precum primirea de depozite, plasamente de fonduri, primirea şi acordarea de credite în valută, operaţiuni de arbitraj valutar, de decontări comerciale şi necomerciale. Enumerarea nu este limitativă ; ea poate cuprinde şi alte operaţii de profil, specificate în autorizaţia de funcţionare.

**56.** *Societăţi mixte.* Dintre modalităţile de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică internaţională, societăţile mixte reprezintă forma modernă preferenţială, deoarece asigură conlucrarea între asociaţi din ţări diferite vădit cea mai completă şi mai stabilă, cu durată în principiu indefinită. În scopul de a facilita şi promova înfiinţarea unor asemenea entităţi colective, o serie de convenţii bilaterale încheiate de ţara noastră (îndeosebi cele de cooperare economică, industrială şi tehnică) precizează, printre altele, *statutul juridic al participantului străin în celălalt stat.* Este singurul aspect la care urmează deocamdată să ne referim.

În esenţă, dispoziţiile convenţionale, mai ales cele din acordurile mai ample, stabilesc măsuri preliminare (a), conturează conţinutul de bază al contractului de asociere dintre parteneri (b) şi predetermină principalele lor drepturi în cursul funcţionării societăţii mixte (c) şi al eventualei ei dizolvări (d).

a) *Măsurile pregătitoare* incumbă îndeosebi statelor contractante, care, în mod obişnuit, prefigurează prin acordul bilateral domeniile posibile ale cooperării reciproce economice, industriale şi tehnice,

[113] Anexa II, intitulată *Înlesnirea afacerilor*, din *ibidem*.
[114] Vz. anexa III, intitulată *Definiţii*, din *ibidem*.
[115] În textul acordului se vorbeşte despre sucursale *incorporate*, corespunzător instituţiei de *incorporation* specifică în sistemele de *common law*.
[116] D. nr. 15 din 7.IV.1974.
[117] D. nr. 429 din 28.I.1980.
[118] D. nr. 428 din 28.I.1980.

angajîndu-se totodată să faciliteze realizarea ei între firmele, întreprinderile şi organizaţiile economice, inclusiv cele mici şi mijlocii, cu respectarea legilor şi reglementărilor aplicabile în cele două ţări [119].

În scopul arătat, sînt preconizate consultări neoficiale de la guvern la guvern, cu privire la propuneri concrete de proiecte majore de cooperare între unităţi ale celor două state sau investiţii importante de către firme, întreprinderi şi organizaţii economice ale unuia dintre state pe teritoriul celuilalt. În mod obişnuit, asemenea consultări urmează să aibă loc la cererea unuia dintre state, înainte de convenirea unor aranjamente pentru astfel de activităţi [120].

b) Orice acţiune de cooperare se realizează concret pe bază de *înţelegeri contractuale* între viitorii asociaţi. În această privinţă, acordurile interstatale precizează că astfel de contracte se vor încheia, în general, în condiţiile uzitate în practica internaţională. Clauzele stipulate se pot referi la distribuiri şi transferuri de beneficii, participări la administraţie şi proceduri de protejare a resurselor angajate de fiecare partener, în aranjamentele de cooperare, inclusiv în societăţile mixte [121].

c) Sub aspectul condiţiei străinilor, convenţiile interstatale precizează mai întîi unele drepturi de care este firesc să se bucure asociaţii în *faza de funcţionare* a societăţii mixte [122]. Astfel, ei pot să participe la conducere sau să fie reprezentaţi în conducere, în proporţie echitabilă cu participarea la capitalul societăţii mixte, în conformitate cu legile şi reglementările din ţările contractante. Aranjamentele constitutive ale societăţii mixte urmează totodată să asigure conducerii depline puteri de a îndruma şi organiza producţia, vînzările şi alte activităţi ale societăţii.

Asociaţii vor avea de asemenea dreptul să examineze şi să verifice, la cerere, situaţia patrimoniului social şi registrele de evidenţă, în conformitate cu documentele legale de constituire a societăţii mixte.

Ei urmează să participe la beneficii proporţional cu aportul fiecăruia la capitalul social, avînd dreptul de a transfera în străinătate atare beneficii, după plata impozitelor, taxelor şi satisfacerea altor obligaţii legale şi contractuale.

Asociaţilor li se asigură, totodată, posibilitatea ca prin actele de constituire să-şi limiteze răspunderea patrimonială pentru obligaţiile societăţii mixte la valoarea aportului fiecăruia la capitalul social.

d) *Referitor la faza de dizolvare şi lichidare*, convenţiile internaţionale prevăd dreptul asociaţilor de a împărţi, proporţional cu participarea lor la capitalul social, activele restante, cît şi dreptul de a transfera, integral sau parţial, aceste valori, în condiţiile statornicite prin documentele de constituire a societăţii.

În fine, convenţiile interstatale pot conţine recomandări pentru soluţionarea eventualelor litigii dintre parteneri [123].

[119] Art. 1 (1) din Acordul pe termen lung de cooperare economică, industrială şi tehnică între R. S. România şi S. U. A., încheiat la Bucureşti la 21.XI.1976 şi ratificat prin D. nr. 82 din 23.IV.1977. Fiind unul dintre cele mai dezvoltate acorduri în domeniul ce ne preocupă, ne referim la prevederile sale, care, dealtfel, ca efect al clauzei naţiunii celei mai favorizate din cele mai multe asemenea convenţii bilaterale, interesează deopotrivă celelalte state cu care R. S. România a contractat.

[120] Pct. 3 din Anexa nr. 1 la acelaşi acord.

[121] Art. 2 (1) din acelaşi acord.

[122] Pct. 4 din Anexa nr. 1 *ibidem*.

[123] Astfel, pct. 2 din Anexa nr. 1 *ibidem* recomandă ca asociaţii să ia în considerare folosirea procedurii de conciliere stabilite de Consiliul Economic Româno-American, precum şi adoptarea arbitrajului în conformitate cu Reg. CCIP.

**57.** *Reglementări comune activităților comerciale de durată desfășurate în România.* Impactul pe care asemenea activități îl pot avea asupra dezvoltării economiei naționale românești a făcut necesară instituirea unor măsuri de ordin general, destinate să evite eventuale consecințe defavorabile.

Din acest punct de vedere, este de reținut, în primul rînd, că înființarea reprezentanței comerciale, sucursalei, societății mixte sau organizației economice internaționale (neguvernamentale) de tip CAER se face sub controlul organului competent al administrației de stat. Acesta le apreciază oportunitatea economică și le aprobă constituirea dacă se constată că îndeplinesc condițiile pentru a desfășura o activitate utilă în țară [124].

Pe de altă parte, legiuitorul a înțeles să preîntîmpine orice formă de concurență în detrimentul întreprinderilor române. În scopul arătat, sfera de activitate *ratione personae* pe care o poate exercita în țară reprezentanța, sucursala, societatea mixtă sau OEI a fost strict delimitată.

Astfel, reprezentanțele pot efectua operațiuni, în numele firmei comerciale sau organizației economice străine care le-a înființat, numai în raporturile cu organizații economice române autorizate să desfășoare activități de comerț exterior [125].

Tot astfel, sucursalele locale ale unor bănci din străinătate pot efectua direct operațiuni bancare numai în raporturile cu BRCE sau cu persoane fizice și juridice rezidente în străinătate. Dar, în relațiile cu persoanele fizice sau juridice rezidente în România, precum și cu persoanele fizice care se află temporar în țara noastră, sucursalele arătate pot efectua operațiuni bancare numai indirect, prin intermediul BRCE [126].

Societățile mixte își comercializează produsele pe piața internă, cu plata în valută convenită, prin intermediul ISCE [127]. Același regim se aplică OEI.

În fine, întrucît activitatea cu caracter de durată desfășurată în țară este producătoare de beneficii, legiuitorul supune veniturile astfel realizate unei impozitări corespunzătoare [128].

**58.** *Libertatea accesului la instanțe.* Străinii, fiind asimilați în exercitarea drepturilor civile cu cetățenii români (vz. nr. 51), se bucură, ca și aceștia, de dreptul deplin de a sesiza cu o cerere de chemare în judecată sau în arbitrare, cu o intervenție principală sau o cerere de chemare în garanție organul de jurisdicție competent, precum și de a exercita căile legale de atac. Ei pot, deopotrivă, să solicite executarea unei hotărîri judecătorești sau arbitrale pronunțate într-un alt stat.

Tratatele de asistență juridică încheiate de țara noastră le confirmă explicit drepturile arătate, fie referitor la persoanele fizice [129], fie cu privire la persoanele juridice [130].

[124] În sensul arătat, art. 1 D. nr. 15 din 1971 și art. 17 D. nr. 424 din 1972. A se vedea și cele arătate *ante* (nr. 55).

[125] Art. 15 D. nr. 15 din 1971.

[126] Vz. actele normative citate în notele aferente nr. 55.

[127] Art. 23 D. nr. 424 din 1972 combinat cu art. 11 (e) L. nr. 12 din 1980.

[128] D. nr. 276 din 16.V.1973 pentru reglementarea impunerii unor venituri realizate în R. S. România de persoanele fizice și juridice nerezidente; vz. și nr. 98—104.

[129] În acest sens, de ex., art. 1 al tratatului încheiat cu Franța la 5.XI.1974 și ratificat prin D. nr. 77 din 22.VII.1975.

[130] În acest sens, art. 2, din *ibidem*.

**59.** *Scutirea de cautio iudicatum solvi.* În accepțiunea sa uzuală, această cauțiune este o garanție pecuniară pe care trebuie să o depună anticipativ orice petiționar de naționalitate străină, la sesizarea unui organ de jurisdicție, fiind destinată să asigure, în cazul respingerii pretențiilor sale, plata cheltuielilor de judecată la care ar putea să fie obligat de instanță.

Legislația română nu prevede o asemenea garanție nici în instanțele judecătorești (a), nici în materie de arbitraj (b).

a) În consecință, o persoană fizică sau juridică de naționalitate străină poate introduce orice cerere la o instanță judecătorească sau să exercite căile de atac prevăzute de lege, fără să datoreze cauțiunea [131].

Convențiile internaționale încheiate de R.S. România sau la care a devenit parte contractantă consacră totuși explicit scutirea în discuție[132]. Ea prezintă interes, în practică, de cîte ori o unitate română cu activitate de comerț exterior urmează să sesizeze un organ de jurisdicție dintr-un alt stat contractant, a cărui legislație instituie obligația străinilor sau a persoanelor cu domiciliul (sediul) în străinătate de a depune *cautio iudicatum solvi*. Numărul acestor state este încă destul de mare [133].

Convențiile la care ne referim admit în mod obișnuit exonerarea de garanție în favoarea reclamantului și intervenientului. Considerăm că degrevarea operează deopotrivă în cererile de chemare în garanție sau reconvenționale, deoarece în atare situații petiționarul are în realitate o poziție procesuală echivalentă celei de reclamant. În orice caz, convențiile care scutesc de cauțiune într-o formulare cu caracter generic, iar nu enumerativ, se referă tacit, dar neîndoielnic, și la atare ipoteze [134].

b) În litigiul arbitral nici sesizarea CAB, nici acțiunea sau cererea reconvențională introdusă la o instanță *ad-hoc* nu sînt condiționate în dreptul român de depunerea prealabilă a vreunei garanții.

În alte state, a căror legislație instituie plata unei *cautio iudicatum solvi* prin dispoziții cu caracter general, este controversată chestiunea dacă această cerință se mărginește la litigiile judiciare sau le include implicit pe cele arbitrale [135]. Unii autori consideră că întrucît legea nu distinge, ea se aplică în toate cazurile. Teza opusă, la care ne raliem, susține însă că, prin încheierea unei convenții arbitrale, părțile își manifestă neîndoielnic însăși încrederea reciprocă în solvabilitatea de plată a cheltuielilor procesuale, dacă nu au stipulat vreo rezervă în această privință. O asemenea voință face desigur inutilă garanția, ca efect al voinței împricinaților.

**60.** *Participarea la dezbateri.* Dreptul de a fi prezent la toate fazele procesului, de a-l conduce, de a solicita probele utile cauzei, de a formula susțineri sau apărări (oral și în scris) este recunoscut oricărei părți liti-

[131] Filipescu, **26**, I, p. 232.

[132] Vz. art. 17 din Convenția privitoare la procedura civilă, încheiată la Haga la 1.III. 1954 sau art. 3 din Convenția de asistență juridică româno-franceză, *cit.*

[133] O listă a acestor state este cuprinsă în I. Szaszy, *International Civil Procedure. A Comparative Study*, Budapesta, 1967, p. 427—429. A se vedea și Nagel, **49**, p. 111—112.

[134] În sensul arătat, art. 12 din Convenția de asistență juridică cu Marea Britanie și Irlanda de Nord, încheiată la Londra la 15.VI.1978 și ratificată prin D. nr. 432 din 16.XI.1978 prevede următoarele: „Cetățenii unei părți contractante, cu domiciliul pe teritoriul celeilalte părți contractante, nu vor fi obligați să depună cauțiune pentru cheltuieli *în toate cazurile* cînd un cetățean al celeilalte părți contractante nu este obligat la cauțiune".

[135] În ce privește punctele de vedere opuse susținute în această materie, vz. Nagel, **49**, p. 111—112.

gante — inclusiv deci celor de naţionalitate străină sau cu domiciliul (sediul) într-un alt stat —, atît în procedura judiciară, în temeiul art. 67 C. pr. civ. [136], cît şi în cadrul CAB, în conformitate cu art. 34 din Reg. CAB. Ele pot să-şi exercite oricare dintre aceste facultăţi, personal sau prin mandatar.

Regimul asistenţei juridice a străinilor înaintea instanţelor judecătoreşti este statornicit prin D. nr. 191 din 1977 [137]. Potrivit art. 1, angajarea de avocaţi de către persoanele cu domiciliul (sediul) în străinătate se face numai prin birourile colective de asistenţă juridică organizate în cadrul colegiilor de avocaţi, potrivit reglementărilor în vigoare. Onorariile cuvenite se stabilesc de preşedintele colegiului de care aparţine avocatul, ţinîndu-se seama în principal de natura, importanţa, complexitatea sau valoarea litigiului.

Reg. CAB prevede că părţile, desigur cele cu domiciliul (sediul) într-un alt stat, pot fi asistate şi de străini (art. 34 alin. 1, *in fine*), aşa cum se întîmplă de cele mai multe ori în procedura arbitrală [138]. Dacă totuşi partea de naţionalitate străină înţelege să recurgă la serviciile unui avocat din România, dispoziţiile citate ale D. nr. 191 din 1977 sînt deopotrivă aplicabile în cadrul CAB.

**61.** *Limba utilizabilă în instanţă.* În orice litigiu, aşadar şi în cele la care participă străini, dezbaterile se desfăşoară în principiu în limba română. Spre a se asigura însă deplină egalitate între părţi, dacă una dintre ele ignoră sau nu cunoaşte îndeajuns limba română, se recurge la serviciile unui traducător. Asemenea măsuri sînt impuse de Constituţie (art. 102), de art. 142 C. pr. civ. şi de art. 36 Reg. CAB. Completul de arbitri din cadrul CAB poate, în plus, spre deosebire de instanţa judecătorească, să dispună, cu acordul părţilor, ca dezbaterea să se facă într-o limbă străină.

Funcţia de traducător, încredinţată în mod obişnuit unui interpret autorizat, poate fi îndeplinită şi de către judecător, respectiv de către unul dintre membrii completului de arbitraj. În cadrul CAB este de asemenea posibil ca partea străină să participe la dezbateri cu traducătorul său.

Măsuri similare pot fi luate, în baza art. 142 C. pr. civ. şi în cazul în care martorul nu cunoaşte limba română. Dispoziţia este deopotrivă aplicabilă în litigiul arbitral, deşi Reg. CAB nu o prevede, deoarece acesta se completează cu normele de drept comun (art. 51).

Ţinînd seamă de caracterul esenţial al măsurilor de ocrotire procesuală menţionate, încălcarea lor poate atrage, în măsura în care afectează dreptul de apărare al părţii, desfiinţarea hotărîrii judecătoreşti deficitare [139].

**62.** *Plata taxelor şi onorariilor.* Partea litigantă de naţionalitate străină suportă, de regulă, în valută costul serviciilor de natură procesuală pe

[136] În ce priveşte enumerarea completă a principalelor drepturi ale părţilor în procesul civil, vz. Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 273—274.

[137] D. nr. 191 din 29.VI.1977 privind reglementarea plăţii onorariilor pentru asistenţa juridică acordată persoanelor avînd domiciliul sau sediul în străinătate.

[138] În sensul arătat, CAB a stabilit prin hot. nr. 9 din 28.I.1974 că este valabilă clauza din contractul de comerţ exterior potrivit căreia partenerul străin îşi rezervă dreptul de a fi asistat înaintea CAB la opţiunea sa, fie de un avocat din ţara sa, fie de un avocat din Colegiul municipiului Bucureşti.

[139] Astfel, Trib. Suprem, ca instanţă de recurs, a desfiinţat, prin dec. nr. 137 din 31.I. 1969, sent. Jud. Oradea nr. 706 din 6.IV.1968, deoarece omisese să desemneze un traducător, deşi pîrîtul nu cunoştea suficient limba română spre a putea înţelege susţinerile reclamantului şi a se apăra în mod eficient (CD, 1969, p. 261; Clunet, nr. 3, 1971, p. 618).

care le solicită, cu excepţia taxelor aferente cererilor adresate instanţelor judecătoreşti, care se achită în lei. Astfel :

a) Potrivit art. 3 al Normelor privind taxele arbitrale, care fac parte integrantă din Reg. CAB, taxa arbitrală se calculează şi se percepe în valuta în care este exprimată valoarea obiectului cererii (după caz, ruble transferabile, dolari S.U.A. sau alte valute naţionale). În cazul în care se formulează pretenţii în valute diferite, CAB stabileşte o valută unică de percepere a taxei arbitrale.

Aceasta se consideră plătită în momentul în care reclamantul a introdus la banca ţării sale un ordin de transfer al sumei reprezentînd taxa arbitrală.

b) Sumele datorate cu titlul de onorar pentru asistenţa juridică prestată de către un avocat din R.S. România se depun sau, după caz, se transferă în valută la BRCE, aşa cum prevede art. 1 D. nr. 191 din 1977.

c) În conformitate cu art. 3 D. nr. 212 din 28. VII. 1981 privind expertizele în domeniul navigaţiei civile, costul acestor expertize efectuate la cerere sau din oficiu, pentru persoane juridice sau persoane fizice străine, se stabileşte şi se încasează în valută, potrivit tarifelor care fac parte integrantă din D. Sumele respective se depun sau, după caz, se transferă în valută la BRCE (art. 4).

CAPITOLUL IV

# LEGALITATEA ACTIVITĂȚII DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

## Secțiunea I

## PRINCIPIUL LEGALITĂȚII

**63.** *Caracterizare.* Actele și faptele juridice de comerț internațional iau naștere și sînt aduse la îndeplinire în cadrul statornicit prin norme de drept specifice materiei.

*Principiul legalității*, esențial orînduirii noastre social-economice, care impune organelor de stat, angajaților acestora, cît și oricărei persoane fizice sau juridice să respecte în mod strict legile, precum și actele normative emise pe baza și în vederea executării lor[1], cîrmuiește deopotrivă activitatea de negociere, de contractare, de derulare a exportului și importului, a cooperării economice și tehnice internaționale, de îndeplinire punctuală și calitativ corespunzătoare a obligațiilor asumate față de partenerul extern. Tot sub egida legalității se situează modalitățile de soluționare a diferendelor legate direct sau indirect de circuitul internațional al mărfurilor, al serviciilor prestate și al lucrărilor executate într-o altă țară.

**64.** *Particularități.* Principiul legalității prezintă desigur unele aspecte specifice în domeniul actelor și faptelor juridice de comerț internațional, comparativ cu viața economică internă, lipsită de elemente de extraneitate. În cadrul relațiilor externe, pot fi semnalate asemenea caracteristici îndeosebi referitor la legalitatea raporturilor economice, valutare și financiare născute din operațiunile de comerț exterior, cît și la regimul de drept internațional privat. Examinînd în continuare reglementările aferente fiecărui dintre sectoarele de activitate menționate, putem vorbi, credem, într-o formulare contrasă, de legalitatea economică, valutară sau financiară a domeniilor respective.

## Secțiunea a II-a

## LEGALITATEA ECONOMICĂ A OPERAȚIUNILOR DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

### § 1. MĂSURI GLOBALE DE LIBERALIZARE A COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

**65.** *Evoluția reglementărilor pe plan mondial.* După cele două războaie mondiale și marea criză economică interbelică din anii 30, care au

[1] I. Ceterchi și colab., *Teoria generală a statului și dreptului*, București, Edit. did. și ped., 1967, p. 441—442.

destrămat prin restricții autarhice sistemul schimburilor internaționale de bunuri și de valori [2], lumea contemporană a înțeles necesitatea de a restaura prin reglementări corespunzătoare libertatea comerțului dintre țări și popoare. Barierele artificiale dintre națiuni pot compromite echilibrul pe care îl reclamă interdependențele dintre state și complementaritatea economiilor lor. Edificarea unei noi ordini internaționale, care implică, evident, și multiple alte aspecte, așa cum s-a precizat anterior (nr. 4), a devenit pe plan economic țelul stringent și cel mai înalt al zilelor noastre.

Imperativul liberalizării comerțului internațional, intuit cu acuitate încă de la jumătatea veacului nostru, a dus treptat, și nu fără multiple adversități, la formularea unor reguli generale ale schimburilor economice internaționale, pe care autorii le denumesc neoliberale. Ele și-au găsit inițial expresia în Carta de la Havana din martie 1948, care nu a fost pusă în aplicare [3], iar ulterior îndeosebi în Acordul GATT, intrat în vigoare între statele semnatare la 1.I.1948.

În prezent, peste 85% din volumul total al comerțului internațional se desfășoară în condițiile menționatului acord, astfel cum a fost întregit și modificat printr-o serie de documente ulterioare [4]. Din GATT fac parte pe lîngă statele capitaliste care au constituit organizația, deopotrivă unele state în curs de dezvoltare, cît și unele țări socialiste, inclusiv R.S. România. Faptul că aceste țări socialiste sînt totodată membre în CAER și se bucură de un regim preferențial în schimburile lor reciproce nu împiedică apartenența la GATT. Aderarea le-a asigurat dreptul de a beneficia de integralitatea măsurilor de liberalizare a comerțului internațional convenite pînă atunci în cadrul GATT.

În esență, s-a putut scrie despre GATT că reprezintă o tentativă convențională de a instaura un cod de bună conduită neoliberal și multilateral, întemeiat pe principii economice, care constituie etica relațiilor comerciale internaționale între statele contractante [5]. Astfel, acordul a consacrat principiul nediscriminării, al neprotecționismului, al concesiilor tarifare, cît și metoda consultărilor pentru rezolvarea eventualelor diferende [6]. Principiile menționate suferă totuși atît de numeroase excepții, încît s-a afirmat pe drept cuvînt despre GATT că „nu trăiește decît prin derogările pe care le admite la propriile sale reguli" [7].

**66.** *Principiul nediscriminării.* Îndeplinind un rol fundamental în cadrul GATT, nediscriminarea are ca finalitate să asigure *egalitatea de*

[2] Autorii califică această epocă, în mod îndreptățit, ca „dezordinea dintre cele două războaie mondiale" sau „criza libertății comerciale". (vz. A. Ghibuțiu, *Politici comerciale în relațiile economice internaționale*, București, Edit. științ. și encicl., 1984, p. 26; M. Byé, *Relations économiques internationales*, ed. 3, Paris, Dalloz, 1971, p. 380—442; Cl. A. Colliard, *Institutions des relations internationales*, ed. 7, Paris, Dalloz, 1978, p. 716—719; Carreau și colab., **13**, p. 72—78.

[3] M. Ghelmegeanu, I. Diaconu, *Dispoziții instituționale de drept internațional pentru comerț și dezvoltare în relațiile dintre state*, în SCJ, nr. 4, 1965, p. 671—672; Cl. A. Colliard, *op. cit.*, p. 721—722.

[4] Cl. A. Colliard, *op. cit.*, nr. 610, p. 728.

[5] *Ibidem*, nr. 606, p. 723; Carreau și colab., **13**, p. 723—725.

[6] În această privință, vz. V. Tănăsescu, *GATT și rolul său în promovarea comerțului mondial*, în SCJ, nr. 1, 1972, p. 147—160; Năstase, *Acordul general pentru tarife și comerț (GATT) — organizare și principii de funcționare*, în **55**, p. 121—167; A. Constantinescu, *România la GATT*, București, 1981; Th. Flory, *Le GATT. Droit international et commerce mondial*, Paris, 1968; M. Kostecki, *East-West Trade and the G.A.T.T. System*, Geneva, 1978.

[7] G. de Lacharrière, în AFDI, 1958, p. 641.

*tratament* operațiunilor de comerț exterior ale tuturor țărilor membre. În scopul arătat, acestea s-au angajat să aplice, în raporturile lor reciproce, atît regimul națiunii celei mai favorizate, înscris în art. I din acord, cît și regimul național, prevăzut de art. III.

*Clauza națiunii celei mai favorizate* [8] operează potrivit GATT în mod necondiționat în favoarea tuturor țărilor membre. Regimul beneficiază astfel de o aplicare multilaterală. Totodată, sfera sa cuprinde o gamă foarte largă de domenii ale importului. În fine, aplicarea regimului a fost instituționalizată, în sensul că organele GATT au dreptul să supravegheze modul cum este respectat în raporturile dintre statele contractante.

Principiul nediscriminării impune totodată acestor state să asigure produselor importate din alte țări aparținînd GATT *tratamentul național* în materie de impozite și taxe, cu alte cuvinte, beneficiul unui regim identic celui aplicabil produselor autohtone (vz. și nr. 51).

Prin combinarea clauzei națiunii celei mai favorizate cu regimul național se ajunge la rezultatul de a trata produsele străine nu numai în același mod între ele, indiferent de proveniență, ci și în același fel cu produsele naționale [9].

Practic însă, sistemul menționat suferă numeroase excepții, precum în favoarea uniunilor vamale, zonelor de liber-schimb, *commonwealth*-ului, încît s-a putut aprecia că în realitate clauza națiunii celei mai favorizate, coroborată cu tratamentul național au devenit adevărata excepție, pe cînd derogările exprimă situația uzuală [10].

**67.** *Principiul neprotecționismului* implică o serie de prohibiții impuse statelor-membre ale GATT în raporturile comerciale dintre ele. Acordul a interzis astfel restricțiile cantitative, iar la export atît anumite subvenții, cît și practica de *dumping*. Ulterior, în aplicarea principiului neprotecționismului, măsurile au fost întregite, prin documentele adoptate în cursul rundei Tokio de negocieri multilaterale, instituindu-se deopotrivă interzicerea obstacolelor netarifare.

**68.** *Interzicerea restricțiilor cantitative*. Excluderea lor este consacrată de art. XI § 1 din acord, care prevede următoarele : „Nici o Parte contractantă nu va institui și nu va menține la importul unui produs provenit din teritoriul altei Părți contractante și nici la exportul sau la vînzarea pentru exportul unui produs destinat teritoriului unei alte Părți contractante, prohibiții sau restricții de alt gen decît drepturile vamale".

Textul citat deosebește clar drepturile vamale, pe care le consideră licite, dar le supune, așa cum se va arăta ulterior (nr. 71) , unor proceduri menite să asigure reducerea lor progresivă, de orice alte prohibiții sau restricții, care au caracter ilegal. În funcție de distincția menționată, reglementarea a primit denumirea de *principiu al protecției vamale exclusive*.

Acordul înțelege astfel să excludă contingentarea mărfurilor prin măsuri unilaterale [11]. Statele nu pot, cu alte cuvinte, să stabilească decît prin acorduri comerciale bilaterale plafoane cantitative sau valorice, în

[8] Referitor la această clauză, vz. P. Level, *Clause de la nation la plus favorisée*, în Rép. Dalloz, vol. 1, p. 332—339.

[9] Cl. A. Colliard, *op. cit.*, nr. 607, p. 723.

[10] Carreau și colab., 13, p. 261.

[11] Cl. A. Colliard, *op. cit.*, nr. 607, p. 724.

limita cărora va avea loc importul şi exportul reciproc al unor anumite produse sau grupe de produse, înscrise de obicei în listele anexate la convenţie. Instituirea de către unele state dezvoltate, din proprie voinţă, prin dispoziţii administrative, de contingente ale mărfurilor ce pot fi admise la import constituie o formă de protecţionism condamnată de GATT.

Principiul interzicerii restricţiilor cantitative suferă totuşi, în aplicarea sa, o serie de excepţii. Ele au de obiect, în primul rînd, protecţia agriculturii, de cîte ori trebuie prevenită o situaţie critică provocată de penuria produselor alimentare. O altă derogare, de natură mai generală, este admisă în baza aşa-numitei *clauze de salvgardare*. În temeiul ei sînt autorizate restricţiile care tind să asigure echilibrul balanţei de plăţi şi situaţiei financiare externe a unui stat-membru. Asemenea restricţii pot fi însă adoptate numai pe o perioadă de timp provizorie şi cu respectarea condiţiilor specificate de acord. În plus, statul în cauză trebuie să se angajeze să elimine treptat măsurile pe care le-a luat în temeiul clauzei de salvgardare şi să le supună, pe tot timpul valabilităţii lor, controlului exercitat de GATT şi de FMI. În fine, interzicerea contingentărilor comportă unele excepţii în favoarea statelor în curs de dezvoltare.

**69.** *Interzicerea subvenţiilor la export şi a practicilor de dumping.* Aceste prohibiţii se înscriu şi ele în politica neprotecţionistă promovată de GATT.

Prin *subvenţii la export*, art. XVI § 1 din acord înţelege orice formă de protecţie a veniturilor sau de susţinere a preţurilor destinată, direct sau indirect, să crească exportul unui anumit produs manufacturat, originar din statul respectiv [12]. Asemenea măsuri sînt oprite de dispoziţiile art. XVI § 4 [13]. Dacă totuşi prohibiţia pe care o instituie este încălcată, statul lezat poate obţine aşa-numite *drepturi compensatorii* [14].

Prin *dumping* se înţeleg, potrivit art. VI § 1 din acord, practicile care înlesnesc introducerea produselor unei ţări pe piaţa altui stat-membru al organizaţiei, la un preţ inferior valorii lor nominale. Sancţiunea împotriva ţării exportatoare constă, dacă s-a cauzat astfel un prejudiciu într-un caz concret ţării de import, în perceperea de la autorul dumpingului a unei *taxe antidumping*, reprezentînd diferenţa dintre preţul normal al produsului [15] şi cel la care a fost exportat.

Sistemul de reglementări care au de obiect combaterea unor asemenea practici protecţioniste ilicite formează conţinutul unui Cod antidumping, elaborat în cadrul rundei Kennedy de negocieri multilaterale şi intrat în vigoare la 1.VII.1968 [16]. Dispoziţiile sale au fost revizuite şi îmbunătăţite în cursul rundei Tokio [17].

[12] Prohibiţia nu priveşte şi produsele de bază, care beneficiază în cadrul GATT de un regim distinct, mai favorabil ţărilor în curs de dezvoltare (vz. nr. 76).

[13] Dispoziţia a fost pusă în aplicare începînd din anul 1960 (Carreau şi colab., **13**, p. 274).

[14] Astfel, CEE a denunţat ca subvenţie ilicită sistemul DISC („Domestic International Sales Corporation"), potrivit căruia jumătate din beneficiile realizate la export de anumite companii din S.U.A. sînt scutite de impozitul federal pe societăţi, perceput de administraţia acelui stat (vz. *Chronique de droit international économique*, în AFDI, 1976, p. 603—605).

[15] Potrivit art. 2 (a) din Codul antidumping, un produs poate fi considerat că face obiectul unui dumping dacă preţul său de export este inferior preţului comparabil practicat în cursul operaţiilor comerciale normale pentru un produs similar destinat consumului în ţara exportatoare.

[16] Codul poartă titulatura de Acord privind aplicarea art. VI GATT.

[17] Ţara noastră a acceptat acest cod în varianta adoptată la Tokio, prin D. nr. 183 din 16. VI. 1980.

**70.** *Interzicerea obstacolelor netarifare.* Prohibiția menționată, care nu figurează decît parțial în art. III GATT, și-a găsit o consacrare mult mai completă în unele documente adoptate în cadrul rundei Tokio, ca o reacțiune firească față de fenomenele protecționiste înregistrate în relațiile comerciale internaționale începînd din 1971, îndeosebi sub impactul recesiunii economice și al crizei petrolului.

De la acea dată înainte s-a manifestat, dealtfel în paralel cu o scădere treptată a taxelor vamale, consimțită de statele contractante prin negocierile purtate în cadrul GATT, o sensibilă recrudescență a protecționismului pe calea barierelor netarifare la import.

Un asemenea obstacol constă, potrivit unei definiții curente, în orice măsură oficială, alta decît impunerea de taxe vamale, avînd ca rezultat o distorsiune în schimburile comerciale internaționale [18]. Astfel sînt, în afară de contingentare, de care ne-am ocupat (nr. 69), printre altele, reglementările privind etichetarea, ambalarea, marcarea și comercializarea produselor, normele fitosanitare și de securitate, standardele de calitate a mărfurilor. Statele lezate au denunțat numeroase asemenea bariere, aparente sau deghizate, care fiind recenzate de GATT s-a constatat că se cifrează la un total de 885, fără ca lista să fie exhaustivă [19].

Pentru contracararea acestor tendințe, reglementările elaborate în cursul rundei Tokio au determinat regimul care se aplică subvențiilor și drepturilor compensatorii [20], cumpărărilor guvernamentale [21], valorii mărfurilor în vamă, autorizațiilor de import [22], cît și obstacolelor tehnice în calea comerțului internațional.

Acest din urmă document, de care ne ocupăm deocamdată, a fost încheiat la Geneva la 12.IV.1979 [23]. Denumit deopotrivă „Codul normalizării", Acordul privind obstacolele tehnice în calea comerțului internațional instituie o serie de obligații în sarcina statelor contractante, definind totodată noțiunea de *normă*, esențială în contextul reglementărilor pe care le cuprinde; în fine, acordul își delimitează cîmpul de aplicare și instituie o procedură proprie de soluționare a eventualelor neînțelegeri [24].

a) Prin *normă* se înțelege, potrivit pct. 1 și 3 din Anexa nr. 1 la acord, o specificație tehnică, destinată aplicării repetate sau continue, aprobată de către un organism cu activitate în domeniul standardizării. *Specificația tehnică* trebuie să figureze într-un document care definește caracteristicile cerute ale unui produs, precum nivelurile de calitate sau proprietățile de utilizare, securitate sau dimensiuni. Ea poate cuprinde sau comporta în mod exclusiv prescripții aplicabile unui produs, în ceea ce privește terminologia, simbolurile, încercările și metodele de încercare, ambalajul, marcarea sau etichetarea.

[18] Carreau și colab., **13**, p. 289.

[19] Vz. această listă, care cuprinde 5 grupe de obstacole netarifare, în *ibidem*, p. 290—291.

[20] Acestea alcătuiesc Acordul privind interpretarea și aplicarea art. VI, XVI și XXII ale GATT (doc. MTN/NTM/W/236). Țara noastră nu este parte contractantă la menționatul document.

[21] Aceste reglementări sînt cuprinse în Acordul asupra tranzacțiilor publice (doc. MTN/NTM/W/211/Rev. 2). Țara noastră nu este parte contractantă la menționatul document.

[22] Referitor la cele două acorduri privind autorizațiile de import și valoarea în vamă a mărfurilor, vz. nr. 79 și 115.

[23] Țara noastră a acceptat menționatul Acord prin D. nr. 317 din 18. X. 1980. Vz. și A. Constantinescu, *Acordul privind obstacolele tehnice din calea comerțului internațional*, în RE., Supl., nr. 17, 1982, p. 14.

[24] A. Constantinescu, *op. cit.*; Carreau și colab., **13**, p. 304—306.

b) Sfera de aplicare a acordului cuprinde atît produsele industriale, cît şi cele agricole (art. 1 § 3), cu unele excepţii, justificate de scopul apărării securităţii naţionale, ocrotirii vieţii şi sănătăţii persoanelor, protecției animalelor, vegetalelor sau mediului înconjurător.

Reglementările nu au însă de obiect standardizarea în domeniul serviciilor.

c) În cadrul arătat, prevederile acordului urmăresc ca statele contractante să evite ca sistemele lor naţionale de reglementări tehnice şi de certificări să instituie obstacole suplimentare şi inutile în calea comerţului internaţional. Spre a împiedica asemenea măsuri prejudiciabile, au fost consacrate două directive de principiu.

Potrivit celei dintîi, statele contractante s-au obligat ca *reglementările tehnice şi normele naţionale* să nu fie elaborate, nici adoptate, nici aplicate în vederea creării de obstacole în calea comerţului internațional. Totodată, statele s-au angajat să aplice, în acest domeniu, produselor importate provenind din teritoriul oricărui alt stat-membru în GATT un tratament nu mai puțin favorabil decît cel aplicat produselor similare de origine naţională şi produselor similare originare din oricare altă țară (art. 2 pct. 1). Îndeosebi produsele importate urmează să fie acceptate pentru încercare în condiţii nu mai puțin favorabile decît acelea care sînt aplicate produselor similare de origine națională sau din import, într-o situaţie comparabilă. Tot astfel, metodele de încercare şi procedurile administrative aplicabile produselor importate nu vor fi nici mai complexe, nici mai puțin rapide decît acelea care sînt aplicabile, într-o situaţie comparabilă, produselor similare de origine națională sau originare din oricare altă țară. În fine, rezultatele încercărilor vor fi comunicate, la cerere, exportatorului, importatorului sau agenților lor, astfel încît să poată fi aduse corective în caz de necesitate (art. 5).

Potrivit celei de-a doua directive enunțate de acord, statele contractante se angajează ca *sistemele lor de certificare* să nu fie nici elaborate, nici aplicate în vederea creării de obstacole în calea comerţului internațional. În consecinţă, furnizorii de produse similare, originare din teritoriul altor state contractante, urmează să aibă acces la sistemul local de certificare în condiţii care să nu fie mai puțin favorabile decît cele care sînt acordate furnizorilor de produse similare de origine națională sau originare din orice altă țară. Prin *accesul la un sistem de certificare*, acordul înțelege posibilitatea asigurată furnizorului străin de a obține de la organul competent din statul contractant importator a unui certificat conform cu regulile acestui sistem, cît şi îndreptățirea de a primi marca de conformitate cu reglementările tehnice ale sistemului — dacă există — în condiţii care să nu fie mai puțin favorabile decît acelea acordate furnizorilor de produse de origine națională sau originare din orice altă țară (art. 7 pct. 1 şi 2).

Prin cele două directive menționate, Codul normalizării extinde, în domeniul standardizării şi certificării, aplicarea principiului nediscriminării, care prezintă în sistemul GATT particularitatea, amintită anterior (nr. 66), de a corobora clauza naţiunii celei mai favorizate cu tratamentul naţional.

În fine, Codul normalizării obligă statele contractante să aducă la cunoştința Secretariatului GATT regulile tehnice şi sistemele de certificare pe care le-au instituit, precum şi lista produselor supuse unui asemenea regim (art. 2 § 5 şi art. 10).

d) Pentru soluționarea eventualelor diferende, Codul normalizării instituie, în art. 13—14, o procedură specifică de consultări, conciliere şi

avizare, pe care părțile trebuie să o epuizeze înainte de a uza de drepturile pe care le pot avea în baza GATT (art. 14 § 23).

**71.** *Cerința realizării de concesii tarifare.* În conformitate cu art. XXVIII bis din acord, statele contractante s-au angajat ca, pe calea negocierilor, să obțină reduceri substanțiale ale drepturilor vamale „pe bază de reciprocitate și de avantaje reciproce". Scăderile de taxe astfel convenite se integrează în liste care devin anexe ale acordului, fiind consolidate pe perioade de cîte 3 ani, susceptibile de tacită prorogare. Statele-membre ale GATT au consimțit o serie de concesii tarifare, atît în cadrul negocierilor bilaterale din perioada 1947 — 1951 [25], cît și îndeosebi cu ocazia rundelor multilaterale Kennedy și Tokio [26].

În cursul rundei Kennedy (1963—1967), au fost aplicate pentru prima oară tehnici de reducere liniară a drepturilor vamale, așadar scăderi uniforme de valoare, referitor la mari categorii de produse, cu un minim de excepții. În ansamblu, s-a apreciat că tariful vamal extern al CEE a suferit astfel o diminuare de 36%, cel al S.U.A. de 43%, iar al altor state cu economie de piață între 25% și 42%.

În urma rundei Tokio a fost semnat la Geneva, la 30.VI.1979, un Protocol tarifar, care a devenit anexă la Acordul general al GATT [27]. În temeiul Protocolului, reducerea de drepturi vamale va fi aplicată de fiecare stat contractant în 8 tranșe anuale, eșalonate din 1980 pînă în 1987. Ca rezultat final al acestor concesii tarifare, nivelul drepturilor vamale va fi redus cu 33% la mărfurile industriale (valoarea comercială a produselor care beneficiază de degrevare fiind de 112 mld. dolari, la paritatea din 1976) și în medie cu 30% la mărfurile agroalimentare (valoarea comercială a celor afectate de reducere fiind de 15 mld. dolari, dintr-un total de importuri agricole de 48 mld. dolari în 1976). Țara noastră, la rîndul său, a consimțit în cadrul rundei Tokio importante facilități vamale la un număr de 135 produse industriale și 31 produse agricole [28].

**72.** *Soluționarea eventualelor diferende.* În scopul aplanării unor posibile neînțelegeri dintre statele contractante, art. XXIII din acord reglementează modalități specifice de conciliere și de consultări între părțile în cauză [29]. S-a scris în această privință, pe drept cuvînt, referitor la orice organizație de cooperare economică interstatală, inclusiv GATT, că în măsura în care actele pe care le adoptă nu sînt direct aplicabile în ordinea națională de drept a statelor-membre, „soluționarea diferendelor interstatale cunoaște o procedură foarte suplă, bazată mai ales pe negocieri, consultări și conciliere la nivelul organului decizional, cu reprezentare strict paritară" [30].

În contextul arătat, finalitatea urmărită în cazul unei neînțelegeri care s-ar ivi între membri ai GATT constă în principal în restabilirea echi-

[25] Negocierile au avut loc la Geneva (1947), Annecy (1950—1951), Torquay (1956) și Geneva (1960—1961), cele din urmă constituind runda Dillon.

[26] Carreau și colab., **13**, p. 263—266.

[27] Țara noastră a acceptat menționatul Protocol prin D. nr. 183 din 16. VI. 1980.

[28] Lista facilităților vamale oferite la import de către țara noastră în cadrul rundei Tokio este publicată în B. Of. nr. 47 din 16. VI. 1980, p. 41—48.

[29] Reglementările au fost completate prin „Înțelegerea Părților contractante privind notificarea, consultarea, soluționarea diferendelor și supravegherea", adoptată la 28. XI. 1978, odată cu anexa descriptivă a practicii GATT în materie.

[30] Br. Ștefănescu, *Soluționarea diferendelor în cadrul organizațiilor economice internaționale guvernamentale*, în *Soluționarea pașnică a diferendelor internaționale* (coord. D. Popescu și Tr. Chebeleu), București, Edit. Academiei, 1983, p. 150.

librului dintre drepturile și obligațiile statelor aflate în divergență, iar nu în aplicarea de sancțiuni împotriva unuia dintre ele [31].

Procedura instituită prin GATT cuprinde în esență două faze. Prima constă în folosirea consultărilor bilaterale între statele în cauză, fiecare dintre ele fiind obligat să răspundă la solicitarea venită din partea altui membru al GATT. Dacă această modalitate preliminară rămîne ineficientă, diferendul este supus spre soluționare Părților contractante, cu alte cuvinte, organizației, consultările dobîndind caracter multilateral. În această nouă fază se poate recurge la oficiile unui comitet de conciliere. Dacă rezolvarea propusă nu este acceptată, se constituie un grup de lucru *(panel)*, căruia îi revin sarcini de anchetă și de studiu pentru găsirea unei soluții convenabile ; ea urmează să fie însușită de statele aflate în divergență. În lipsa unui acord al acestora, GATT poate în subsidiar să decidă anularea măsurilor neconforme ; dacă anularea imediată nu este posibilă, statul lezat poate obține anumite compensații sau, eventual, autorizarea de a suspenda, în raporturile cu țara în culpă, concesiile acordate pînă atunci [32].

Mecanismul de reclamații și consultări la care ne-am referit nu are nimic comun cu sistemul unei jurisdicții obligatorii — repudiate din principiu de țara noastră —, din moment ce orice măsură procedurală este subordonată consimțămîntului statelor în cauză [33].

## § 2. MĂSURI FAVORABILE ȚĂRILOR ÎN CURS DE DEZVOLTARE

**73.** *Evoluția reglementărilor.* Acordul, în versiunea sa originală, deși poate fi apreciat ca un pas înainte în direcția liberalizării comerțului mondial, a neglijat totuși, în cea mai mare măsură, interesele țărilor în curs de dezvoltare, încît s-a putut spune despre GATT, cu deplină îndreptățire, că fusese organizat ca un veritabil „club al bogaților". Principii precum nediscriminarea sau neprotecționismul, de care ne-am ocupat mai sus (nr. 66—67), acționau de fapt în detrimentul țărilor rămase în urmă pe plan economic. Situația era intolerabilă, cu atît mai mult cu cît aceste țări, în care trăiește un număr de locuitori reprezentînd 70% din totalul populației mondiale, dispun doar de 30% din venitul național al lumii [34]. Eradicarea decalajelor dintre țările bogate și sărace a devenit astfel un imperativ al zilelor noastre.

Așa cum a subliniat cu tărie tovarășul Nicolae Ceaușescu, „constituie o gravă anomalie a realității social-politice contemporane faptul că în perioada celei mai ample revoluții tehnico-științifice, a cuceririlor științei și civilizației, ale cunoașterii umane, o mare parte a omenirii trăiește încă în condiții de subdezvoltare, de sărăcie și foamete, că lumea continuă să fie împărțită în țări sărace și țări bogate, ca rezultat al vechii politici imperialiste și colonialiste de exploatare și asuprire... Perpetuarea marilor decalaje economice și sociale dintre țările în curs de dezvoltare și țările avansate constituie, de asemenea, unul din factorii permanenți ai încordării relațiilor interstatale, ai instabilității economiei mondiale, ai accentuării fenomenelor de criză — economică, energetică, monetară —, care

[31] În sensul arătat, vz. A. Năstase, *Soluționarea diferendelor în cadrul Acordului general pentru tarife și comerț*, în *ibidem*, p. 151 ; G. Malinverni, *Le règlement des différends dans les organisations internationales économiques*, Paris, 1974, p. 126.

[32] A. Năstase, *op. cit.*, p. 152—157.

[33] V. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 152.

[34] În această privință vz. G. de Lacharrière, *Commerce extérieur et sous développement*, Paris, P.U.F., 1964 ; M. Flory, *Droit international du développement*, Paris, P.U.F., 1977.

au consecinţe profund negative asupra evoluţiei tuturor statelor, a ansamblului vieţii internaţionale. Iată de ce lichidarea subdezvoltării apare ca un imperativ de prim ordin al zilelor noastre, ca o necesitate stringentă a dreptăţii şi echităţii internaţionale, a însăşi cauzei progresului şi civilizaţiei pe planeta noastră" [35].

Este deci explicabil că, sub presiunea necesităţilor economice şi sociale arătate, reglementările originare ale GATT au trebuit să sufere modificări şi adaptări corespunzătoare, favorabile ţărilor în curs de dezvoltare.

Astfel, în urma primei Conferinţe UNCTAD, ţinută la Geneva în 1964, GATT a fost completat la 26 .XI .1964 cu Partea a IV-a referitoare la „Comerţ şi dezvoltare" (art. XXXVI—XXXVIII), intrată în vigoare la 27 .VI .1966. În temeiul noilor reglementări, statele contractante şi-au asumat, pe lîngă obligaţia unor *acţiuni colective*, avînd ca scop încheierea de aranjamente internaţionale referitoare la produsele de bază, de asemenea o serie de *angajamente individuale* : să reducă obstacolele la exportul produselor care prezintă un interes deosebit pentru ţările în curs de dezvoltare şi să se abţină de la instituirea de noi măsuri fiscale sau de restricţii la importul de mărfuri a căror vînzare externă este importantă economiceşte pentru aceste ţări.

Următoarele conferinţe ale UNCTAD, ţinute la New Delhi în 1968, la Santiago de Chile în 1972, la Nairobi în 1976, la Manila în 1979 au realizat noi progrese în instaurarea unor condiţii mai echitabile pentru ţările în curs de dezvoltare, adoptînd, printre altele, Programul integrat referitor la produsele de bază, ca şi Sistemul generalizat de preferinţe.

La rîndul lor, negocierile multilaterale purtate de statele membre ale GATT în cursul rundelor Kennedy şi Tokio au consolidat, printr-o serie de acorduri, decizii şi declaraţii un regim de legalitate economică internaţională, care ţine cont într-o măsură mai însemnată de poziţia şi doleanţele ţărilor în curs de dezvoltare. Principalele reglementări ale acestui statut, pe care le vom trece în revistă, se referă la sistemul generalizat de preferinţe, la tratamentul special şi diferenţiat în unele materii tarifare şi netarifare, cît şi la mecanismele de stabilizare a preţurilor mondiale ale produselor de bază [36].

Ar fi totuşi eronat să se creadă că s-a ajuns astfel să se instaureze un regim cu adevărat echitabil în favoarea ţărilor rămase în urmă din punct de vedere economic. Reglementările la care ne referim, desigur utile, sînt totuşi insuficiente (vz. nr. 77).

**74.** *Sistemul generalizat de preferinţe.* Contribuţia esenţială a noii Părţi a IV-a din GATT constă în consacrarea *principiului de nereciprocitate* în relaţiile comerciale dintre ţările dezvoltate şi cele în curs de dezvoltare. Principiul acţionează unilateral, desigur în favoarea celor din urmă. Potrivit art. XXXVI § 8, „părţile contractante dezvoltate nu aşteaptă reciprocitate pentru angajamentele, pe care le-au luat în negocierile comer-

[35] Nicolae Ceauşescu, *Mesaj adresat celei de-a V-a Conferinţe a Naţiunilor Unite pentru Comerţ şi Dezvoltare de la Manila*, 7. V. 1979, în *România pe drumul construirii societăţii socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 18, Bucureşti, Edit. politică, 1979, p. 269—270.

[36] V. Aldea, *Principiul tratamentului preferenţial în relaţiile comerciale cu ţările în curs de dezvoltare : evoluţii noi şi perspective*, în RE, nr. 42, 1979, p. 25—26 şi nr. 43, 1979, p. 28.

ciale, de a reduce sau de a elimina drepturile vamale şi alte obstacole în calea comerţului părţilor contractante mai puţin dezvoltate".

Pe linia arătată, Conferinţa UNCTAD de la New Delhi (1968) a legalizat prin Rezoluţia nr. 21 (II), *sistemul generalizat de preferinţe nereciproce şi nediscriminatorii* pentru produsele manufacturate şi semifinite ale ţărilor în curs de dezvoltare. Precizînd configuraţia noului sistem, Acordul din 12 .X .1970, încheiat în cadrul Comitetului special de preferinţe al UNCTAD, prevede că *statele donatoare*, desigur cele dezvoltate, se angajează să asigure *statelor beneficiare*, aflate în curs de dezvoltare şi care sînt abilitate să-şi declare această poziţie în mod unilateral, *oferte* [37] (denumite şi *scheme*) de preferinţe nereciproce, constînd fie în reduceri de tarife vamale, fie în scutiri pentru produsele industriale manufacturate şi semifinite ale beneficiarilor. Principiul tratamentului preferenţial nereciproc se conjugă totodată cu principiul nediscriminării între ţările beneficiare.

Conformîndu-se acestor iniţiative, runda Tokio de negocieri GATT a adoptat decizia din 28 .XI .1979, intitulată „Tratament diferenţiat şi mai favorabil. Reciprocitate şi participare mai completă a ţărilor în curs de dezvoltare" [38]. Aşa cum rezultă din enunţarea titlului, decizia are în vedere două finalităţi diferite.

a) Primul obiectiv constă într-un ansamblu de măsuri favorabile ţărilor rămase în urmă, realizat prin consimţămîntul statelor dezvoltate. În acest scop, art. 1 din decizie derogă explicit de la principiul nediscriminării, înscris în art. I din acord (vz. nr. 66). Tratamentul preferenţial, în măsura în care beneficiarul este un stat în curs de dezvoltare, devine licit *ipso iure*, cu alte cuvinte, independent de orice derogare dată de la caz la caz de organele GATT. În felul arătat, preferinţele comerciale au fost legalizate şi integrate ca parte componentă în mecanismele organizaţiei sau, aşa cum s-a afirmat pe drept cuvînt, ele au dobîndit „un statut legal permanent în cadrul GATT" [39].

Preferinţele comerciale ce ne preocupă nu implică însă, în rest, abolirea principiului nediscriminării, esenţial în cadrul GATT şi care subzistă nemodificat, pe de o parte, în raporturile dintre statele dezvoltate membre ale organizaţiei, iar pe de altă parte, faţă de ţările rămase în urmă, cît priveşte accesul lor întrutotul egalitar la orice concesiuni care le-au fost acordate. Tratamentul se învederează aşadar discriminator şi creează o inegalitate deliberată numai în defavoarea statelor dezvoltate, care nu pot beneficia în niciun fel de preferinţele consimţite ţărilor destinatare ale ofertelor.

Regimul arătat se aplică, potrivit art. 2 al deciziei menţionate, în următoarele domenii : preferinţelor tarifare acordate de statele contractante dezvoltate pentru produsele originare din ţările în curs de dezvoltare, conform sistemului generalizat de preferinţe ; măsurilor netarifare guvernate de acordurile multilaterale încheiate sub auspiciile GATT ; preferinţelor tarifare şi netarifare existente între ţările în curs de dezvoltare, în cadrul aranjamentelor comerciale regionale sau mondiale ; tratamentului special acordat ţărilor celor mai puţin dezvoltate.

[37] Lista ofertelor provenite de la ţările donatoare este redată de Carreau şi colab., 13, p. 356—360.

[38] Ţara noastră a acceptat această dec. prin D. nr. 183 din 16. VI. 1980.

[39] Carreau şi colab., 13, p. 348.

b) Al doilea obiectiv al deciziei este exprimat de așa-numita *clauză evolutivă*, cuprinsă în art. 7. Potrivit acestui text, țările în curs de dezvoltare se așteaptă ca posibilitatea lor de a aduce contribuții sau de a acorda concesii negociate ori de a întreprinde orice altă acțiune reciproc convenită, în cadrul prevederilor și procedurilor GATT, să se îmbunătățească odată cu dezvoltarea progresivă a economiilor lor și ameliorarea situației lor comerciale. Aceste țări s-au angajat, în consecință, să ia parte mai activă la ansamblul drepturilor și obligațiilor decurgînd din Acordul general.

Clauza evolutivă la care ne-am referit constituie un echivalent prezumtiv și compensator al concesiilor consimțite de statele dezvoltate prin sistemul generalizat de preferințe nereciproce și nediscriminatorii.

**75.** *Tratamentul special și diferențiat în unele materii tarifare și netarifare.* O serie de alte documente elaborate în cursul rundei Tokio au instituit și ele reglementări speciale și diferențiate în favoarea țărilor în curs de dezvoltare. În sfera excepțiilor se includ măsurile de salvgardare sau legate de balanța de plăți, cît și tratamentul deosebit de care se bucură aceste țări în domeniul obstacolelor tehnice în calea comerțului internațional, fără a omite unele avantaje în cadrul procedurilor litigioase.

a) Decizia din 28.X.1979 intitulată „Măsuri de salvgardare pentru scopuri de dezvoltare”[40] cuprinde dispoziții derogatorii de la art. XVIII lit. A și C din GATT, care, așa cum s-a arătat (nr. 68), limitează în mod strict posibilitatea pentru statele contractante de a adopta restricții cantitative, la import sau la export, altele decît drepturile vamale. Excepția, instituită în favoarea țărilor în curs de dezvoltare, admite îndeosebi ca acestea să modifice sau să retragă concesii pe care le-au consimțit prin liste consolidate ca anexe la acord, în scopuri vădit mai numeroase și în condiții mai puțin severe decît cele de drept comun. Totuși, dacă înțelege să angajeze o asemenea acțiune, țara în cauză trebuie să țină seama de necesitatea de a evita să lezeze inutil comerțul altor state contractante.

b) Declarația din 28. X. 1979 cu privire la măsurile comerciale legate de balanța de plăți, recunoscînd încă din preambul că astfel de restricții trebuie evitate în cel mai înalt grad de către țările dezvoltate, deoarece „pot avea grave repercusiuni asupra economiei țărilor în curs de dezvoltare”, le asigură acestora din urmă mijloace procedurale spre a contracara cu eficacitate măsurile respective.

Declarația impune mai întîi țărilor dezvoltate, care ar fi forțate să adopte restricții la import în scopuri legate de balanța de plăți, „să țină seama, determinînd incidența măsurilor, de interesele la export ale părților contractante slab dezvoltate”, incitîndu-le să creeze excepții de la atare restricții, așadar discriminări, în favoarea produselor al căror export prezintă interes pentru aceste țări (art. 2).

Totodată, statele în curs de dezvoltare sînt autorizate să ceară în orice moment Comitetului pentru restricții la import din cadrul GATT să procedeze la „consultări aprofundate” referitor la măsurile restrictive care le pot prejudicia (art. 9), beneficiind, pentru pregătirea documentelor necesare, de serviciile de asistență tehnică ale Secretariatului GATT (art. 10). Comitetul menționat este obligat ca, prin raportul pe care îl întocmește asupra consultărilor efectuate, să informeze Consiliul GATT,

[40] Țara noastră a acceptat dec., precum și celelalte doc. GATT menționate în continuare prin D. nr. 138 din 16. VI. 1980.

de îndată ce constată că restricţiile adoptate la import „au o incidenţă defavorabilă importantă asupra intereselor comerciale de export ale unei părţi slab dezvoltate". Astfel sesizat, Comitetul GATT este abilitat să adopte măsurile suplimentare pe care le consideră indicate spre a da satisfacţie ţării în curs de dezvoltare (art. 11).

c) Acordul referitor la obstacolele tehnice în calea comerţului, încheiat la Geneva la 12. IV. 1979, ale cărui reglementări de aplicare generală au fost examinate anterior (nr. 9), recunoaşte explicit în preambul că „ţările în curs de dezvoltare pot să întîmpine dificultăţi speciale în elaborarea şi aplicarea de reglementări tehnice, de norme şi de metode de certificare".

Pornind de la realităţile menţionate, art. 12 (4) din acord admite că aceste ţări nu vor trebui să aplice, ca bază a reglementărilor lor în materie, „norme internaţionale care nu ar fi adecvate necesităţilor dezvoltării, finanţelor şi comerţului lor". În consecinţă, celelalte state-membre ale GATT şi-au asumat obligaţia de a lua toate măsurile rezonabile pentru „a acţiona astfel încît, la cererea ţărilor în curs de dezvoltare, organismele internaţionale cu activitate normativă să examineze posibilitatea de a elabora norme internaţionale în ce priveşte produsele care prezintă un interes special pentru aceste ţări" (art. 12 (6)). În fine, Comitetul GATT pentru obstacole tehnice în calea comerţului este abilitat (art. 12 (8)) să acorde, la cererea unei ţări în curs de dezvoltare, „excepţii specificate şi limitate în timp, integral sau parţial, de la obligaţiile decurgînd din acord".

d) Memorandumul de acord cu privire la notificările, consultările, reglementarea diferendelor şi supravegherea, adoptat la 18. XI. 1979, conţine la rîndul său dispoziţii speciale în favoarea ţărilor în curs de dezvoltare, care recurg la una dintre procedurile menţionate.

Aceste ţări pot să facă apel în condiţii facilitate la bunele oficii ale directorului general al GATT pentru soluţionarea unui diferend cu un alt stat contractant. Măsurile care se adoptă pentru soluţionarea neînţelegerii trebuie să ţină seama „de incidenţa lor asupra economiei Părţilor contractante slab dezvoltate care sînt în cauză" (art. 21). De asemenea, Părţile contractante sînt obligate să examineze, dacă acţiunea este introdusă de o ţară în curs de dezvoltare, „ce altă soluţie vor putea da acesteia, care să fie corespunzătoare împrejurărilor date" (art. 23).

**76.** *Regimul unor produse de bază.* Variaţiile adesea brutale de preţuri ale unor produse de bază, preponderent originare din ţările în curs de dezvoltare, fiind de natură să le prejudicieze grav şi să provoace deopotrivă perturbări globale ale comerţului internaţional, GATT a iniţiat şi a reuşit să determine încheierea unor aranjamente, aplicabile în raporturile dintre statele vînzătoare şi consumatoare, destinate să remedieze asemenea consecinţe [41]. S-a urmărit astfel, pe de o parte, să se stabilizeze şi regularizeze pe termen lung piaţa mondială în sectorul respectiv, eliminîndu-se totodată progresiv obstacolele şi restricţiile, iar pe de altă parte, să se asigure unele avantaje suplimentare ţărilor în curs de dezvoltare, îndeosebi prin ameliorarea încasărilor acestora. Mecanismele insti-

[41] Al. Richard, *Les marchés des produits de base. Emergence d'un nouvel ordre économique international*, Grenoble, 1976; A Coret, *Les accords internationaux de produits. Sécurité et insécurité juridique*, în Clunet, nr. 2, 1982, p. 346—373.

tuite în scopul arătat de către diversele aranjamente perfectate pînă acum, dintre care ultimele au fost semnate în cadrul rundei Tokio de negocieri multilaterale [42], pot fi grupate, cu unele deosebiri nesemnificative, în trei categorii principale.

Unele aranjamente, precum Acordul referitor la cafea din 3. XII. 1975, prevăd un sistem de contingentare suplă a exporturilor, în funcție de nivelul prețurilor pe piețele caracteristice.

Altele, precum Acordul referitor la cositor, încheiat la 21. VI. 1975 [43], sau Acordul referitor la cacao din 20. IX. 1975 [44], instituie un stoc regulator, care poate servi pentru vînzări sau cumpărări în vederea menținerii nivelului normal al valorii produselor respective, combinat atît cu un mecanism, denumit al „foarfecii prețurilor", destinat să le stabilizeze pe cele medii, cît și cu un sistem de control al exporturilor, exercitat în același scop de către un Consiliu internațional.

În fine, o modalitate intermediară, constînd în combinarea tehnicii de foarfecă a prețurilor cu un mecanism de contingentare a exporturilor și de stocuri speciale a fost organizat prin Acordul asupra zahărului din 7. X. 1977.

Practic însă, așa cum remarcă literatura de specialitate, aranjamentele menționate nu au dat rezultatele scontate, în principial din cauze de ordin conjunctural, legate îndeosebi de inflația mondială [45].

**77.** *Insuficiența măsurilor adoptate în favoarea țărilor în curs de dezvoltare.* Politica dusă de GATT, deși pozitivă, a contribuit într-o măsură mult prea redusă la ameliorarea situației economice a țărilor în curs de dezvoltare. Decalajele dintre aceste țări și cele dezvoltate, nu numai că nu s-au micșorat, dar continuă să se adîncească.

Spre a ilustra situația arătată sînt edificatoare flagrantele anomalii existente în raporturile de schimb : la finele deceniului trecut, țările în curs de dezvoltare trebuiau să exporte în medie cu 40% mai mult decît în 1950 pentru a acoperi în valută contravaloarea aceleiași cantități de mărfuri importate de pe piața capitalistă [46]. Datorită înrăutățirii raportului de schimb, aceste țări (exclusiv cele exportatoare de petrol) au ajuns să piardă într-un singur an (1978) suma de 30 mld. dolari. Încasările lor la export au înregistrat o scădere de la 16% în 1977, la 9% în 1978. Deficitul comercial al țărilor menționate a luat noi proporții, sporind de la 22 mld. dolari în 1977, la 35 mld. în 1978.

Dealtfel, în pofida reglementărilor GATT, în comerțul internațional proliferează noi măsuri cu caracter protecționist, care sînt puternic resimțite de statele în curs de dezvoltare și au totodată efecte negative asupra ansamblului colaborării economice internaționale, asupra creșterii economice generale.

[42] Aranjamentul privind carnea de vită, acceptat de țara noastră prin D. nr. 183 din 16. VI. 1980 și Aranjamentul internațional privind produsele lactate, încheiat la Geneva la 12. IV. 1979 și acceptat de R. S. România prin D. nr. 317 din 18. X. 1980.

[43] Țara noastră a ratificat cel de-al 4-lea Acord internațional asupra cositorului din 15. V. 1970 prin D. nr. 393 din 9. I. 1973.

[44] Țara noastră a ratificat varianta anterioară, din 20. X. 1972, a Acordului menționat, prin D. nr. 251 din 5. VII. 1973.

[45] Carreau și colab., **13**, p. 325.

[46] Astfel, pentru achiziționarea unui strung țările rămase în urmă erau nevoite în 1970 să exporte 3 t de cupru, 9 t de cauciuc natural sau 14 t de plumb, în timp ce în 1975, pentru același strung a fost necesar să se exporte 8 t de cupru, 16 t de cauciuc natural, 27 t de plumb.

În plus, dacă în perioada 1978—1981 transferul net de capital (credite acordate de țările dezvoltate) a fost favorabil țărilor rămase în urmă, care au primit anual cu 28 mld. dolari mai mult decît au plătit sub formă de dobînzi și rate scadente, în 1982 transferul net de capita s-a redus la 6,6 mld., iar în 1983 a devenit negativ, țările în curs de dezvoltare fiind obligate să verse 96 mld. dolari cu titlul de dobînzi și de rate scadente, comparativ cu 85 mld. obținute ca împrumuturi. „Cu alte cuvinte, în prezent țările sărace împrumută pe cele bogate" [47].

Fenomenele deosebit de grave la care ne-am referit, dealtfel numai exemplificativ, denotă în mod limpede că legalitatea economică a operațiunilor de comerț exterior, departe de a corespunde echității, comportă încă multiple îmbunătățiri, care se cer înfăptuite fără alte tergiversări.

## Secțiunea a III-a

## CONTROLUL ECONOMIC PREVENTIV AL LEGALITĂȚII OPERAȚIUNILOR DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

**78.** *Mijloace de asigurare preventivă a legalității economice.* Competența de a asigura în mod preventiv legalitatea economică și oportunitatea operațiunilor de comerț exterior revine MCECEI. Sfera atribuțiilor sale cuprinde, pe de o parte, eliberarea autorizațiilor de export și de import[48], inclusiv aprobarea transferului de valută pentru plăți externe, iar pe de altă parte, aprobarea contractelor de cooperare economică și tehnico-științifică.

Autorizațiile de export și de import se eliberează de către MCECEI, la cererea unității de comerț exterior, pentru fiecare produs sau grupă de produse [49]. Condiția obținerii unei asemenea autorizații poate fi extinsă și altor operații de comerț exterior, pe baza aprobării Consiliului de Miniștri. La rîndul său, MCECEI este îndreptățit de art. 30 L. nr. 1 din 1971 să introducă restricții sau să interzică importul ori exportul unor mărfuri, în scopul echilibrării balanței plăților externe, al ocrotirii sănătății publice, al apărării naționale și securității statului.

În cazul importului este necesar, în plus, ca MCECEI să autorizeze, distinct, transferul de valută pentru plata mărfurilor procurate din străinătate [50]. Această încuviințare nu poate fi confundată cu autorizația de

[47] M. Isărescu, *Transferul net în defavoarea lumii a treia*, în RE, Supl., nr. 20, 1974, p. 1—2.

[48] În afară de această denumire, se folosesc de asemenea freevent termenul de *permis* ca și cel de *licență* de export sau de import. Întrucît însă noțiunea juridică de licență are o accepțiune specifică în domeniul transferului de tehnologie, o vom evita ca sinonim al autorizației de export sau de import.

[49] Art. 12 (c) D. nr. 164 din 8. V. 1979 privind organizarea și funcționarea MCECEI, modificat prin D. nr. 443 din 1979 și republicat în B. Of. nr. 109 din 29. XII. 1979; art. 29 și art. 34 (k) L. nr. 1 din 1971; art. 71 L. 71 din 1969; art. 5 C. vamal. Se pot elibera următoarele categorii de autorizații: a) autorizații de export sau import pe marfă sau grupe de mărfuri, pe contract, pe o singură țară, cantitativ și (sau) valoric; b) autorizații globale valorice la importul pentru investiții pe obiective sau investiții pe acțiuni, pînă la un anumit plafon valoric; c) autorizații cadru de contractare, cantitative și (sau) valorice pentru exportul și importul pe mai mulți ani.

[50] P. Goreniuc, T. Karp și E. Stern, *Schimburile cu străinătatea și tehnica plăților externe*, București, Edit. științifică, 1957, p. 46.

import, cum se întîmplă uneori în practică [51], deoarece urmăresc finalități diferite, aprobarea transferului valutar fiind o măsură destinată să asigure în mod preventiv legalitatea operațiunilor cu mijloace de plată străine (vz. nr. 86).

Convențiile externe încheiate de unitățile de comerț exterior în cadrul acțiunilor de cooperare economică și tehnică internațională sînt avizate de către MCECEI, în temeiul art. 10(e) D. nr. 164 din 1979.

Regimul arătat urmărește realizarea unei triple finalități [52]. În primul rînd, ca schimburile externe de mărfuri, de servicii și de lucrări să fie echilibrate și eficiente; MCECEI contribuie astfel la transpunerea în practică a *principiului avantajului reciproc* în relațiile economice internaționale ale țării noastre. În al doilea rînd, autorizațiile mențin concordanța permanentă a exportului și importului cu prevederile planului național unic de dezvoltare economico-socială și ale balanței de plăți externe; din acest punct de vedere, MCECEI acționează pentru înfăptuirea *monopolului de stat* al comerțului exterior, consacrat de art. 8 din Constituție, precum și a monopolului valutar de stat. În fine, autorizațiile servesc spre a asigura corelația strictă dintre schimbul extern de mărfuri și acordurile interguvernamentale, îndeosebi cele comerciale și de plăți; sub acest raport, MCECEI garantează respectarea principiului de drept internațional *pacta sunt servanda*.

**79.** *Principii ale regimului autorizațiilor de export și de import.* Enunțarea acestor principii este cuprinsă în Acordul privind procedurile în materie de autorizații de import, încheiat sub auspiciile GATT la Geneva, la data de 12. IV. 1979 și acceptat de țara noastră în temeiul D. nr. 183 din 16. VI. 1980.

Potrivit definiției cuprinse în art. 1 (1), formalitățile care trebuie îndeplinite pentru eliberarea autorizației constituie „o procedură administrativă". Ea servește pentru aplicarea acelor regimuri care impun, ca o condiție prealabilă pentru orice import pe teritoriul vamal al țării de acces, prezentarea de către cei interesați, la organul administrativ competent, a unei cereri sau a altor anumite documente, distincte de cele necesare în scopuri vamale.

Asemenea proceduri pot să deregleze schimburile internaționale, dacă eliberarea autorizației întîmpină dificultăți sau nu decurge în condiții corespunzătoare. Spre a se evita neajunsuri de acest fel, acordul citat de la Geneva din 1979 a formulat unele principii fundamentale, ținînd seama îndeosebi de imperativul progresului economic și de necesitățile financiare și comerciale ale țărilor în curs de dezvoltare.

Astfel, acordul a consacrat mai întîi *principiul nediscriminării*. În acest sens, art. 1 (3) dispune că regulile referitoare la procedurile care au de obiect autorizațiile de import trebuie să fie *neutre* în aplicarea lor. Textul impune totodată ca aceste reguli să fie utilizate într-un mod just și echitabil.

[51] P. Goreniuc, *Relațiile de plăți cu străinătatea*, București, Edit. științifică, 1971, p. 22.

[52] Vz. în această privință S. Brădeanu, *Aspecte juridice ale reglementării relațiilor de comerț exterior și de cooperare economică*, în RRD, nr. 9, 1973, p. 14—25; O. Căpățînă, *Regimul juridic al activității de comerț exterior, de cooperare economică și tehnico-științifică în R. S. România*, în RRD, nr. 5, 1971, p. 139—154.

Un alt principiu este acel al *publicității*, exprimat de art. 1 (3 și 4). Potrivit textului menționat, orice reguli și informații privitoare la cereri de autorizații și la eliberarea lor vor fi aduse fără întîrziere la cunoștința guvernelor și comercianților. Această obligație are deopotrivă ca obiect publicitatea referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele, întreprinderile și instituțiile care solicită o autorizație. Trebuie în fine să fie publicate listele de produse supuse regimului autorizațiilor. Totuși principiul publicității nu impune procurarea de informații cu caracter confidențial, a căror divulgare ar fi de natură să împiedice aplicarea legilor, să contravină intereselor publice sau să aducă prejudicii intereselor comerciale ale întreprinderilor particulare, obștești sau de stat.

În plus, art. 1 (6) al acordului recomandă statelor contractante să *simplifice* procedurile care au de obiect eliberarea autorizațiilor sau prelungirea duratei lor de valabilitate. Este de asemenea indicat ca solicitanții să nu fie nevoiți să se adreseze decît unui singur organ administrativ și să dispună de un termen rațional pentru a efectua demersurile necesare.

Acordul mai recomandă să se evite orice reglementări rigide. Astfel, art. 1 (7) dă directiva de a nu se refuza o cerere de autorizație numai din cauza unor erori minore de documentație, care nu modifică informațiile esențiale procurate de către solicitant. În ce privește sancțiunea aplicabilă în caz de eventuale omisiuni sau inexactități constatate în documente sau în actele procedurale, se recomandă ca penalitatea pecuniară să nu depășească nivelul unui avertisment.

În același spirit tolerant, art. 1 (8) prevede că mărfurile provenite din import și supuse autorizațiilor nu trebuie să fie refuzate în cazul unor diferențe minore referitoare la volum sau la greutate, în raport cu cifrele specificate în autorizație, dacă neconcordanțele rezultă din transport sau din încărcarea în vrac a mărfurilor, fiind totodată compatibile cu practica normală comercială.

În ce privește *devizele* necesare pentru plata importurilor supuse autorizațiilor, art. 1 (9) precizează că ele vor fi puse la dispoziția deținătorilor acestor documente pe aceeași bază cu cea aplicată importurilor de mărfuri pentru care nu se cere o asemenea autorizație.

**30.** *Natura reglementărilor.* Acestea (vz. nr. 78) au, potrivit practicii arbitrale, caracter de ordine publică, deoarece asigură înfăptuirea politicii statului în domeniul comerțului exterior [53]. Ca atare, ele obligă în egală măsură toate părțile contractante, fiind așadar opozabile și partenerului de naționalitate străină.

Dispozițiile legale menționate anterior (nr. 78) nu cer ca MCECEI să motiveze decizia sa de a elibera sau de a refuza o autorizație de export sau de import; cu atît mai puțin, ele nu dau dreptul organelor de jurisdicție — inclusiv CAB — să verifice temeiurile unei asemenea decizii. În consecință, potrivit practicii arbitrale, cererea părții litigante ca instanța sesizată să verifice realitatea motivelor care au stat la baza unui refuz de autorizație este lipsită de concludență și nu i se poate da curs [54].

[53] Hot. CAB nr. 15 din 23. V. 1975, în RRSI, nr. 4, 1984, p. 334 și RREI, nr. 4, 1984, p. 370.

[54] Hot. CAB nr. 188 din 12. VII. 1980, în RRSI, nr. 4, 1984, p. 334 și în RREI, nr. 4, 1984, p. 370, precum și hot. citată în nota precedentă.

**81.** *Reglementări speciale referitoare la autorizațiile de export.* Condiții deosebite pentru obținerea autorizației MCECEI sînt instituite în cazul *exportului de mărfuri pe credit.* În acest domeniu se aplică D. nr. 687 din 29. XII. 1973 pentru reglementarea participării unităților române cu activitate de comerț exterior la licitații în străinătate. Actul normativ menționat instituie două proceduri diferite pentru eliberarea autorizației, care se deosebesc între ele în funcție de nivelul creditului solicitat.

Dacă aprobarea creditului respectiv intră în competența exclusivă a Consiliului de Miniștri, unitatea solicitantă trebuie să obțină în prealabil avizul favorabil al unei comisii unice, organizată de art. 6—8 D. nr. 687 din 1973 [55]. În scopul arătat, cererea de autorizare va fi prezentată MCECEI cu cel puțin 15 zile înainte de data stabilită pentru ținerea licitației. Însoțită de avizul comisiei unice, cererea este apoi supusă Consiliului de Miniștri, care, în baza art. 9 D. nr. 687 din 1973, decide asupra acordării creditului solicitat. Odată obținută această aprobare, MCECEI poate elibera autorizația necesară exportului.

În cazul unei licitații externe care implică fie o plată imediată a mărfii, fie un credit a cărui obținere nu reclamă aprobarea Consiliului de Miniștri, este suficient avizul prealabil al BRCE, astfel cum dispune art. 10 din decret. Ulterior, MCECEI poate elibera autorizația de export solicitată.

**82.** *Reglementări speciale referitoare la autorizațiile de import.* În domeniul anumitor produse, eliberarea autorizației de import de către MCECEI poate fi condiționată de obținerea prealabilă a unor avize sau aprobări.

a) Astfel, importul de utilaje tehnologice necesare obiectivelor de investiții trebuie avizat în prealabil, potrivit art. 9 și 13 D. nr. 443 din 1976 [56], de institutele centrale de cercetare, academiile de științe și unitățile de cercetare și inginerie tehnologică; acestea au obligația să analizeze posibilitatea realizării în țară a produselor solicitate ori să propună utilizarea unor produse similare sau a unor înlocuitori, stabilind condițiile și termenele de executare. Numai dacă din analiza arătată rezultă că materiile prime, materialele, mașinile, utilajele, instalațiile, subansamblele și piesele de schimb solicitate nu pot fi realizate în țară în timpul necesar, se justifică procurarea lor din import. În acest scop, cererea de import trebuie să fie însoțită de o fișă tehnică, așa cum prevede art. 23 din decret, care să cuprindă elementele caracteristice ale produsului ce se propune a fi importat și îndeosebi cantitatea, valoarea și domeniul de utilizare. Pe baza documentelor arătate, MCECEI poate să elibereze autorizația de import (art. 13 alin. 2).

b) Un regim deosebit se aplică și procurării din străinătate de rezultate ale științei contemporane, pe calea așa-numitelor *licențe de import*, cum le denumește D. nr. 443 din 1976.

[55] Denumită de art. 6 „Comisia unică de avizare a participării unităților cu activitate de comerț exterior la licitațiile ținute în străinătate", aceasta funcționează sub coordonarea MCECEI, fiind alcătuită din reprezentanți ai MCECEI, MF, BRCE și ai ministerului în subordinea căruia se află unitatea solicitantă a autorizației de export.

[56] D. nr. 443 din 30. XII. 1976 cu privire la mai buna valorificare a concepției tehnico-științifice proprii, a licențelor achiziționate și condițiile de aprobare a solicitărilor din import.

În accepţiunea sa exactă, această noţiune se referă la transferul de tehnologie pe calea *contractului de licenţă*, aşadar printr-un acord de voinţă în temeiul căruia titularul unui drept de proprietate industrială concede unei alte persoane, în tot sau în parte, folosinţa dreptului său exclusiv de exploatare în schimbul plăţii unei redevenţe [57]. Rezultă deci că D. nr. 443 din 1976 are în vedere obţinerea folosinţei unui asemenea drept de către o unitate socialistă română de la un titular din străinătate.

Legiuitorul a reglementat obţinerea categoriilor de licenţe enumerate de art. 15 (b), şi anume cele avînd ca obiect : dreptul de folosire a unor brevete necesare fabricării de maşini, utilaje, instalaţii, aparate şi produse ; dreptul de reproducere a unor instalaţii şi a documentaţiei corespunzătoare execuţiei ; dreptul de folosire a unor brevete pentru procedee tehnologice.

În vederea importului trebuie întocmită o notă de comandă—contract de către ministere şi celelalte organe centrale beneficiare. Nota de comandă—contract este supusă avizelor prealabile prevăzute, după caz. fie de art. 17 [58], fie de art. 18 [59], precum şi aprobării Consiliului de Miniştri. Numai cu respectarea condiţiilor menţionate, MCECEI poate să elibereze autorizaţia de import necesară.

**83.** *Sarcina obţinerii autorizaţiei.* Regimul acestei obligaţii este configurat, atît prin dispoziţii de drept administrativ, cît şi prin clauze contractuale.

a) În conformitate cu *prevederile de natură administrativă* ale art. 29 alin. 3 L. nr. 1 din 1971, în ţară, obligaţia de a se adresa MCECEI în vederea obţinerii autorizaţiei de export sau de import revine unităţii cu activitate de comerţ exterior vînzătoare sau cumpărătoare. Cererea pe care o formulează trebuie să se încadreze în prevederile de plan, contingentul de mărfuri convenit cu celălalt stat (al partenerului străin contractual) prin acorduri şi protocoale interguvernamentale, ţinînd seama de eficienţa economică a operaţiunii şi de repartizarea fondului de marfă pe relaţii şi ţări.

În regulă generală, cererea de autorizaţie precede încheierea contractului de comerţ exterior. Chiar dacă clauzele contractuale nu prevăd nimic în această privinţă, practica arbitrală a decis că necesitatea obţinerii autorizaţiei este subînţeleasă, ea constituind o cerinţă esenţială pentru ca exportul, respectiv importul să poată fi realizate. Fără o asemenea clauză, se deduce că părţile au înţeles să încheie contractul de comerţ exterior sub condiţia emiterii ulterioare a autorizaţiei corespunzătoare [60]. Aceasta le permite să aducă eventual unele modificări clauzelor convenite, spre a le pune întrutotul de acord cu prevederile autorizaţiei.

Prin excepţie de la regimul uzual arătat mai sus, cererea de autorizaţie trebuie în unele cazuri să preceadă, nu încheierea contractului de comerţ exterior, ci trimiterea în străinătate a ofertei referitoare la o atare

[57] Eminescu, **23**, I, p. 105.

[58] Avizul trebuie cerut de la institutele centrale de cercetare sau unităţile de cercetare şi inginerie tehnologică în profilul cărora intră obiectul licenţei, precum şi de la MCECEI, CNŞT, CSP şi MATMCGFF.

[59] În cazul procurării de licenţe tehnologice este suficient avizul pe care îl dau institutele centrale de cercetare sau unităţile de inginerie tehnologică în profilul cărora intră obiectul licenţei, precum şi CNŞT.

[60] Hot. CAB nr. 48 din 22.X.1973 ; hot. CAB nr. 141 din 15.V.1978, în RRSI, nr. 4, 1984, p. 336 şi în RREI, nr. 4, 1984, p. 372.

operațiune, precum în cazul propunerii de participare, în condiții de credit, la o licitație în străinătate sau pentru achiziționarea anumitor licențe, așa cum s-a arătat mai sus (nr. 81—82).

b) *Pe plan contractual*, obligația obținerii autorizației poate fi atribuită printr-o clauză explicită, fie vînzătorului, fie cumpărătorului. Tot astfel, părțile au facultatea să decidă căreia dintre ele îi incumbă cheltuielile corespunzătoare. Ele dispun de libertatea de a lăsa în sarcina aceleiași părți atît obligația de a obține autorizația, cît și cheltuielile aferente sau de a le disjunge, costul fiind suportat de beneficiar.

Practic însă, părțile omit destul de frecvent să facă asemenea precizări în cuprinsul contractului. Descoperirea intenției lor reale devine astfel dificilă, constituind o chestiune de fapt, lăsată la aprecierea judecătorului (arbitrului). O contribuție însemnată în direcția interpretării voinței contractanților au adus-o regulile unificate Incoterms. Caracteristica lor rezidă în diversificarea soluțiilor pe care le adoptă, în funcție de specificul fiecărei forme de vînzare comercială internațională avută în vedere (FOB, CAF etc.), atribuind, după caz, vînzătorului sau cumpărătorului sarcina demersurilor pe care le implică eliberarea autorizației [61].

Regulile Incoterms asigură totodată o justă corelare în materie între prevederile contractuale și dispozițiile administrative, în sensul că partea din străinătate poate solicita celei din țara unde se emite autorizația să preia sarcina, pe care nu o poate refuza, de a face demersurile necesare. Astfel, dacă obținerea autorizației de export incumbă cumpărătorului din străinătate (de ex., conform clauzei *ex works*) [62], acesta are facultatea să recurgă la concursul vînzătorului din țara de origine a mărfii, dar, la rîndul său, poate fi obligat să acționeze în țara sa, în interesul vînzătorului din străinătate, de cîte ori obținerea autorizației de import incumbă celui din urmă (de ex., în conformitate cu clauza *ex quai*) [63]. În asemenea situații, partea care depune diligențele pentru eliberarea autorizației acționează pe cheltuiala celeilalte. Practic se ajunge astfel la rezultatul, desigur recomandabil, că în principiu fiecare dintre contractanți efectuează demersurile necesare în propria sa țară pentru obținerea autorizației cerute de legislația sa.

Obligația în discuție a fost calificată de hotărîrile CAB [64] ca o „*obligație de mijloace* [65], adică o îndatorire de a depune stăruința normală pentru obținerea autorizației, iar nu o obligație de rezultat, adică de a garanta însăși dobîndirea ei, eliberarea acesteia intrînd în atribuția exclusivă și fiind de suverana apreciere a MCECEI". Corespunzător calificării arătate, organul de jurisdicție (în mod obișnuit CAB) își rezervă dreptul de a verifica modul cum a acționat partea obligată să facă demersurile, de cîte ori contractantul din străinătate îi impută pasivitate sau neglijență.

Criteriile de apreciere folosite în asemenea cazuri decurg din noțiunea de culpă civilă. Astfel, CAB a considerat că întrucît vînzătorul din țară introdusese la timp cererea de autorizație de export la MCECEI,

[61] Vz. și Fr. Eisemann, *Usages de la vente commerciale internationale*, Paris, Edit. Jupiter, 1972, p. 41—42.

[62] Art. A (7) și B(5) din Incoterms.

[63] Art. A(7) din Incoterms.

[64] Hot. CAB nr. 15 din 1975, citată *supra*, n. 53.

[65] Referitor la aceste obligații, vz. E.A. Baraseh, I. Filip, O. Căpățînă, *Considerațiuni privitoare la clasificarea obligațiilor civile în obligații de rezultat și obligații de mijloace*, în SCJ, nr. 4, 1971, p. 583—590.

iar după 20 de zile o reiterase, nu-i poate fi imputată nici o culpă pentru refuzul ei [66]. În schimb, obținerea tardivă a autorizației de export, cauzată de depunerea cu întîrziere a cererii și documentelor necesare la MCECEI, dacă se datorește lipsei de promptitudine a solicitantului, nu justifică depășirea termenelor de livrare convenite prin contractul extern și nici nu-l exonerează pe furnizor de plata penalităților moratorii care formează obiectul acțiunii arbitrale introduse de către cumpărătorul din străinătate [67].

Spre a facilita procedurile la care ne referim, țara noastră a stipulat prevederi explicite într-o serie de convenții bilaterale, în sensul că statele contractante se angajează să asigure, prin organele lor competente, eliberarea autorizațiilor de export sau de import în timp util [68].

**84.** *Efectele juridice ale autorizației.* Eliberarea acesteia de către MCECEI legalizează din punctul de vedere al legalității economico-administrative operațiunea de comerț exterior încheiată cu partenerul extern. În consecință, întreprinderea solicitantă va putea trece de îndată la îndeplinirea obligațiilor contractuale ce-i revin în calitate de exportator sau de importator.

Dacă însă autorizația este modificată, refuzată sau anulată de MCECEI, o asemenea măsură produce efecte exoneratorii de răspundere contractuală. Se cere însă, așa cum s-a precizat (nr. 83), ca solicitantul autorizației să nu se afle el însuși în culpă. În sensul arătat, art. 1156 C. civ. exclude eliberarea de răspundere, dacă a existat „greșeala debitorului". Concluzii similare se desprind din art. 1083 C. civ., care definește noțiunea de forță majoră.

Natura juridică a exonerării de răspundere la care ne referim este însă controversată. Practica arbitrală o asimilează de regulă unui caz de forță majoră. Unii autori critică această soluție, pe care o consideră hibridă, deoarece legea română cunoaște numai două cauze eliberatoare de răspundere contractuală, fie forța majoră, fie cazul fortuit, iar nu trei temeiuri de degrevare a debitorului [69].

Ni se pare totuși că întrucît măsura administrativă prin care se modifică, se refuză ori se anulează autorizația de export sau de import constituie un impediment invincibil și neprevăzut, care face imposibilă executarea contractului, ne aflăm în prezența unei modalități a forței majore denumite în genere *factum principis*. „Un caz clasic de forță majoră, arată doctrina, este *le fait du prince* sau ordinul autorității legitime, care constituie un obstacol absolut și invincibil în executarea

[66] Hot. CAB nr. 138 din 29.VIII.1977, în RRSI, nr. 4, 1984, p. 335 și RREI, nr. 4, 1984, p. 372.

[67] Hot. CAB nr. 182 din 18.VII.1978, în *ibidem*. Consecințe similare se produc, în caz de culpă, și în raporturile interne dintre organizațiile economice române. S-a decis astfel că ISCE care a transmis cu întîrziere, din vina sa, autorizația de export (respectiv prelungirea ei), către Romtrans, este obligată să suporte taxele de locații la vagoanele expediate în străinătate, precum și riscurile și cheltuielile cauzate de aducerea la îndeplinire de către Romtrans a modificărilor ulterioare ale dispoziției de transport și vămuire (dec. PAS nr. 741 din 19.III.1973, în AS, nr. 3, 1973, p. 59).

[68] De ex., art. 10 din Acordul de cooperare economică și tehnică încheiat cu Somalia la București la 13.X.1980, ratificat prin D. nr. 67 din 27.III.1981 sau art. 9 al Acordului de cooperare economică și tehnico-științifică pe termen lung încheiat cu Indonezia la Jakarta la 23.XI.1982 și ratificat prin D. nr. 100 din 1.IV.1983.

[69] În acest sens, V. Babiuc, C. Cunescu, *Autorizația de export*, în RRD, nr. 1, 1983, p. 78–80.

obligațiilor convenționale sau legale" [70]. Prin urmare, practica arbitrală se învederează, credem, corectă pe fond, chiar dacă spre a evita expresia *factum principis* recurge la „asimilarea" cu forța majoră. Soluțiile adoptate în materie de CAB prezintă deci interesul de a fi examinate.

a) *Modificarea autorizației* poate avea de obiect îndeosebi cantitatea contractată cu partenerul străin sau perioada de livrare convenită. Desigur că unitatea de comerț exterior trebuie să se conformeze cu strictețe dispozițiilor administrative ale MCECEI, chiar dacă ele diferă de stipulațiile contractuale.

Astfel, practica arbitrală a decis că stabilirea perioadei de executare a obligațiilor în trimestrul al IV-lea prin autorizația de export, care totodată interzice livrările în avans, exclude tardivitatea și ca atare plata de penalități moratorii de către furnizor referitor la expedierile efectuate după data de 1 octombrie, dar înainte de 31 decembrie din anul respectiv, chiar dacă părțile conveniseră îndeplinirea angajamentelor în trimestrul al III-lea, printr-un contract ce fusese explicit condiționat de obținerea ulterioară a aprobării MCECEI [71].

b) *Refuzul autorizației* poate să condiționeze emiterea unei oferte de contractare sau un contract care a și fost încheiat.

Oferta nu poate fi promovată, dacă MCECEI a respins exportul solicitat. Ea devine caducă.

În cazul contractului extern deja încheiat, refuzul autorizației îi afectează, potrivit practicii arbitrale, nu validitatea juridică, ci executarea obligațiilor asumate, furnizorul fiind exonerat de răspunderea corectivă. În sensul arătat, CAB a decis că obținerea prealabilă a autorizației a CECEI condiționează realizarea efectivă a importului sau exportului [72].

Tot astfel, CAB a considerat că refuzul autorizației de export de către organul competent al unui stat din America Latină (Columbia), de unde o întreprindere română de comerț exterior se angajase, în calitate de intermediar pe cont propriu, să procure o anumită cantitate de cafea naturală pentru un partener dintr-un stat terț din Europa, produce efecte exoneratorii de răspundere pentru nelivrare. În consecință, s-a decis că pretențiile partenerului subdobînditor de a obține despăgubiri de la întreprinderea română pentru neexecutarea contractului nu se justifică [73].

Soluția citată concordă pe deplin cu concepția L. nr. 71 din 1969. În adevăr, acest act normativ, reglementînd contractele externe în secț. a II-a din cap. III, a inclus textul art. 71, care instituie obligativitatea autorizației de export sau de import, în subsecț. B, intitulată „*Executarea* contractelor externe", iar nu în subsecț. A, care are de obiect „*Încheierea* contractelor". Legiuitorul și-a manifestat astfel limpede punctul de vedere că autorizația condiționează, nu încheierea, ci executarea obligațiilor contractuale.

[70] H. Lalou, *Traité praiique de la responsabilité civile*, ed. 5, Paris, Dalloz, 1955, nr. 288, p. 237. Cu titlu de exemplu se menționează că vînzătorul nu poate fi răspunzător pentru nelivrare, dacă marfa contractată a fost între timp scoasă legal din circuitul civil (*ibidem*, nr. 271 bis, p. 226).

[71] Hot. CAB nr. 141 din 15.V.1978; vz. și O. Căpățînă, *Efectele juridice ale autorizației de export și de import*, în RE, Supl., nr. 37, 1984.

[72] Hot. CAB nr. 48 din 22.X.1973 și nr. 141 din 15.V.1978, în RRSI, nr. 4, 1984, p. 336 și în RREI, nr. 4, 1984, p. 372. În același sens, V. Babiuc, C. Cunescu, *op.* și *loc. cit.*, p. 80.

[73] Hot. CAB nr. 177 din 7.VIII.1978, în RE, Supl., nr. 37, 1984. Un punct de vedere similar și-a găsit consacrarea și în jurisprudența din alte țări, de ex. în practica urmată de Comisia de arbitraj de la Moscova, menționată de Fr. Eisemann, *op. cit.*, p. 108.

Prin excepţie de la cele arătate, în practică, obţinerea autorizaţiei MCECEI este stipulată uneori de părţi ca o condiţie suspensivă, de care depinde însăşi *existenţa* contractului extern, iar nu numai executarea obligaţiilor asumate de părţi [74]. Potrivit unei asemenea clauze, a decis CAB, în perioada de timp în care nu se ştie dacă autorizaţia va fi obţinută (*pendente conditione*), obligaţia de livrare a mărfii la export încă nu a luat naştere, iar dacă MCECEI o refuză, se consideră că proiectatul contract nu a luat naştere [75]. Soluţia citată se întemeiază pe art. 1015 şi 1017 C. civ., care atribuie efect retroactiv condiţiei neîndeplinite (căzute). În orice caz, clauzele de felul celei evocate, în măsura în care ar contrazice caracterul necesarmente prealabil al autorizaţiei MCECEI, nu pot fi legal tolerate.

c) *Anularea autorizaţiei de export* de către MCECEI a fost de asemenea asimilată de practica arbitrală unui caz de forţă majoră [76]. O asemenea măsură exonerează deci pe debitorul obligaţiei de livrare neîndeplinite de răspundere contractuală. Îi revine însă îndatorirea să încunoştinţeze la timp pe celălalt partener din străinătate despre imposibilitatea executării [77].

Anularea de către MCECEI a unei autorizaţii de import socotim că produce, pentru identitate de raţiune, efecte similare.

**85.** *Controlul bancar şi vamal al autorizaţiei.* Existenţa autorizaţiei de export sau de import este verificată, atît de către BRCE, cît şi de către unităţile vamale.

Controlul bancar, exercitat pe linie valutară, implică, pe lîngă examinarea documentelor de plată — obiectiv desigur principal —, constatarea că exportul sau importul au fost autorizate de către MCECEI.

Controlul efectuat de către unităţile vamale are de obiect, în mod necesar, înseşi datele pe care le conţine autorizaţia. În adevăr, importatorul, exportatorul sau reprezentanţii lor trebuie să depună la aceste unităţi *declaraţia vamală*, însoţită de autorizaţia de export sau de import [78]. Organele vamale sînt obligate, în temeiul art. 15 şi 20 C. vamal, să verifice dacă mărfurile supuse vămuirii corespund menţiunilor cuprinse în autorizaţie. Numai în cazul în care corelarea există, se acordă *liberul de vamă*, pentru ca marfa să poată intra sau ieşi din ţară. Verificarea urmează desigur să aibă loc în condiţiile recomandate de GATT în 1979, cu alte cuvinte cu tolerarea unor diferenţe minore între realitatea constatată de către unităţile vamale şi menţiunile înscrise în autorizaţia de export sau de import [79].

[74] Clauza în discuţie precizează în plus, în mod obişnuit, că partenerul român este obligat să comunice celui din străinătate eventualul refuz al autorizaţiei şi că, în lipsa încunoştinţării, se consideră că aceasta a fost eliberată de MCECEI.

[75] Hot. CAB nr. 161 din 15.VI.1969, în Rep. CAB, p. 20, nr. 129.

[76] Hot. CAB nr. 138 din 29.VIII.1977, citată *supra*, n. 66.

[77] În sensul arătat ,vz. § 69 din CGL, aplicabil în materie de forţă majoră, iar prin analogie anulării autorizaţiei de export sau de import.

[78] Art. 38 (a), art. 65 (c) şi art. 132, 133 Reg. vamal, aprobat prin D. nr. 337 din 27.XI.1981. Prin excepţie de la cele arătate, autorizaţia de export sau import poate fi înlocuită, potrivit art. 39 Reg., de un document prin care exportatorii, importatorii ori reprezentanţii acestora comunică, potrivit normelor stabilite de MCECEI, pe proprie răspundere, datele cuprinse în autorizaţie referitor la numărul şi valabilitatea acesteia, la felul bunurilor, la destinatar şi la expeditor.

[79] Dispoziţiile art. 72—76 Reg. vamal stabilesc modul cum se soluţionează eventualele diferenţe la transportul maritim, aerian sau feroviar. Vz. şi nr. 79.

## Secțiunea a IV-a

# LEGALITATEA VALUTARĂ A OPERAȚIUNILOR DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

### §1. REGLEMENTĂRI ALE LEGISLAȚIEI ROMÂNE [80]

**86.** *Exercitarea monopolului valutar de stat.* Necesitatea de a se asigura stabilitatea și întărirea monedei naționale impune controlul ieșirilor și intrărilor de valută, frînarea importurilor și stimularea exporturilor, realizarea unui just echilibru al balanței de plăți externe. În scopul arătat, art. 1 D. nr. 210 din 1960 [81] dispune că deținerea cu orice titlu a mijloacelor de plată străine, precum și operațiunile de orice fel cu acestea constituie *monopol valutar de stat* și sînt interzise, cu excepțiile prevăzute de lege.

Domeniul de raporturi juridice incluse în orbita monopolului valutar de stat poate fi delimitat prin intermediul noțiunii de *operațiuni care au de obiect mijloace de plată străine*. Care este semnificația lor?

a) Prin *mijloace de plată străine* se înțeleg, potrivit definiției enunțate de art. 2 din actul normativ citat:

— biletele de bancă și monedele de orice fel, emise în străinătate, cu putere circulatorie, precum și cele fără putere circulatorie, care pot fi preschimbate în bilete de bancă sau monede cu putere circulatorie;

— înscrisurile ca: ordinele sau dispozițiile de plată, mandatele, acreditivele, scrisorile de credit, cecurile, biletele la ordin, cambiile, orice efecte de comerț, precum și orice alte înscrisuri cuprinzînd obligații de plată, exprimate în monedă străină, dacă emitentul are domiciliul în străinătate sau dacă locul plății este în țară străină;

— disponibilitățile în monedă străină, aflate în conturi sau sub orice altă formă în străinătate [82].

Noțiunea mijloace de plată străine, astfel definită, cuprinde, așa cum reiese din enumerarea reprodusă mai sus, atît *valutele*, cît și *devizele*, înțelese în accepțiunea lor restrînsă, care are de obiect numai titlurile de credit pe termen scurt [83].

b) Prin *operații cu mijloace de plată străine*, cea de-a doua noțiune fundamentală folosită de art. 1 D. nr. 210 din 1960, se înțeleg, potrivit precizărilor cuprinse în art. 14, orice acte sau fapte care dau naștere, modifică sau sting drepturi sau obligații referitoare la mijloacele de plată

[80] A se vedea în materie C. Kiriței cu, *Relațiile valutar-financiare internaționale*, București, Edit. științ. și enciclop., 1978; N. Bran, V. Ciobanu, C. Floricel, N. Dardac, V. Șchiopu, I. Stancu, *Relații valutar-financiare internaționale*, București, Edit. did. și ped., 1980; I. Gliga, Gh. Gilescu, P. Olcescu, *Drept financiar*, București, Edit. did. și ped., 1981, p. 323 și urm.; Gh. Baciu, I. Kirmaier, *Considerații teoretice și practice privind regimul mijloacelor de plată străine*, în RRD, nr. 9, 1972, p. 109 urm. Referitor la dreptul comparat, vz. I. Mezneries, *Law of Banking in East-West Trade*, Budapesta, 1973; Rodière, Rives-Lange, **63** p. 143—146.

[81] D. nr. 210 din 17.VI.1960 privind regimul mijloacelor de plată străine, metalelor prețioase și pietrelor prețioase, republicat în B. Of. nr. 56 din 17.V.1972 și modificat prin D. nr. 244 din 15.VII.1978 și prin D. nr. 53 din 24.III.1981.

[82] Prin asimilare, art. 3 D. nr. 210 din 1960 include în sfera mijloacelor de plată străine și alte drepturi sau obligații patrimoniale, cît și hîrtii de valoare și monezi, care însă nu sînt specifice activității de comerț exterior.

[83] C. Kiriței cu, *op. cit.*, p. 35—38.

străine şi la cele asimilate lor. Pe lîngă această definiţie cuprinzătoare, textul citat menţionează de asemenea următoarele operaţii :

— introducerea sau scoaterea din ţară de înscrisuri reprezentînd mijloace de plată străine, transportul fizic, precum şi încredinţarea sau primirea în vederea transportului fizic a acestor înscrisuri ;

— intermedierea cumpărării sau vînzării de mijloace de plată străine.

**87.** *Aducerea la îndeplinire a politicii valutare de stat.* Aceste atribuţii incumbă MF în colaborare cu BNRSR şi BRCE, potrivit normelor legale în vigoare, aşa cum dispune art. 1 alin. 2 D. nr. 210 din 1960.

În consecinţă, orice operaţii cu mijloace de plată străine se pot efectua potrivit art. 16 numai cu autorizarea MF. Prin excepţie, activitatea îndeplinită în acest domeniu de BNRSR şi de BRCE, conform atribuţiilor lor statutare, se desfăşoară fără o asemenea autorizare.

În domeniul relaţiilor de comerţ exterior, singurul de care urmează să ne ocupăm, BRCE deţine o competenţă exclusivă, consacrată de art. 1 alin. 3 şi de art. 31 D. nr. 210 din 1960 [84]. Funcţiile sale, indisolubil legate între ele, sînt atît administrative, cît şi comerciale.

Pe *linie administrativă*, BRCE realizează, în limita competenţelor sale, politica valutară a statului şi asigură controlul bancar al operaţiilor cu mijloace de plată străine. În sensul arătat, L. nr. 16 din 1968 dispune că, în acest domeniu, BRCE exercită controlul bancar asupra îndeplinirii sarcinilor de plan, folosirii mijloacelor materiale şi băneşti, precum şi asupra respectării disciplinei operaţiilor bancare de către organizaţiile socialiste ; exercită deopotrivă controlul valutar privind operaţiile care se desfăşoară prin intermediul său (art. 3).

Sfera *atribuţiilor de natură comercială* pe care le exercită BRCE, asigurînd astfel, pe de o parte, încasarea devizelor, iar pe de alta, intrarea mărfurilor importate, cuprinde atît operaţiuni valutare efectuate direct, cît şi altele pe care le autorizează sau le poate încredinţa spre îndeplinire unor anumite organizaţii socialiste, în limitele fixate de legiuitor.

**88.** *Operaţii valutare efectuate nemijlocit de către BRCE.* Activitatea bancară cu caracter internaţional, fie că are de obiect intermedierea în circulaţia monedei, fie că se referă la distribuirea creditelor [85], presupune prin definiţie efectuarea de operaţiuni cu mijloace de plată străine.

a) Competenţa BRCE ca *intermediar în circulaţia monedei* este specificată explicit de art. 1 alin. 3 D. nr. 210 din 1960, care îi asigură — alături de BNRSR — dreptul exclusiv de a efectua cumpărări şi vînzări de mijloace de plată străine, precum şi de a face *decontările cu străinătatea*. În completare, art. 31 precizează că orice transfer sau plată comercială şi necomercială în străinătate a statului, întreprinderilor de stat pentru comerţul exterior şi a celorlalte organizaţii socialiste care încheie operaţii cu străinătatea se îndeplinesc exclusiv prin BRCE.

[84] A se vedea şi art. 40 L. nr. 1 din 1971, care specifică funcţiile îndeplinite de bănci în cadrul activităţii de comerţ exterior, precum şi art. 144, 145 şi 237 L. finanţelor nr. 9 din 1972, republicată în B. Of. nr. 59 din 13. VII.1979.

[85] Aceste două categorii de activităţi alcătuiesc sfera operaţiilor uzuale ale oricărei bănci, astfel cum precizează doctrina, în lipsa unei definiţii legale. În sensul arătat, vz. C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit de la banque*, Paris, P.U.F., 1974, p. 10 ; Rodière, Rives-Lange, **63**, p. 2 ; I. Mezneric, *op. cit.*, p. 24—25.

Reglementări similare consacră L. nr. 16 din 1968 [86] coroborată cu Statutul BRCE [87], acte normative care precizează că aceasta organizează și efectuează încasările și plăţile în valută și în lei privind activitatea de import și export, prestările de servicii, turism, operaţii cu caracter necomercial, operaţii cu caracter financiar în raporturile cu străinătatea, precum și orice alte decontări externe [88], cumpără și vinde, în ţară și în străinătate, valute străine, efecte de comerţ emise în valută străină și în lei, precum și titluri de valoare străine [89]. De asemenea, BRCE emite efecte de comerţ în favoarea unor beneficiari din străinătate și acceptă efecte de comerţ emise asupra sa; avalizează și girează efecte de comerţ în valută străină emise de terţi; primește și emite garanţii pentru angajamentele de plată în străinătate, proprii sau ale terţilor, sau în favoarea acestora [90]. În fine, BRCE primește la incaso bancnote străine, cecuri și documente de plată emise în valută străină; primește și efectuează transferuri bănești din și în străinătate [91].

Pentru efectuarea decontărilor cu străinătatea, BRCE stabilește pe plan extern relaţii operative cu bănci și instituţii financiare, iar pe plan intern deschide și administrează conturi în lei și în valută.

Pe plan extern, BRCE încheie, în cadrul arătat, două categorii de aranjamente bancare:

— unele au ca obiect precizarea și detalierea condiţiilor de aplicare a acordurilor de plăţi, convenţiilor de credit și altor înţelegeri financiare de nivel guvernamental, încheiate de R.S. România cu statele străine;

— altele, denumite „aranjamente de corespondent", asigură prestarea de servicii bancare și deschiderea reciprocă de conturi în monedă străină la instituţii similare din alte state [92].

Pe plan intern, BRCE deschide și administrează conturile în valută și în lei ale întreprinderilor române cu activitate de comerţ exterior, păstrînd totodată mijloacele lor bănești și ale altor organizaţii pentru activitatea referitoare la operaţiile cu străinătatea [93].

b) În cadrul atribuţiilor exercitate de BRCE, în calitate de distribuitor de credite, în competenţa sa se includ următoarele operaţiuni:

— primește și acordă credite, din și în străinătate, în care scop încheie convenţiile corespunzătoare;

— acordă credite în valută străină întreprinderilor și organizaţiilor române cu activitate economică în relaţiile cu străinătatea;

— organizează și efectuează creditarea în lei a activităţii economice în relaţiile cu străinătatea [94].

Creditele de orice fel se acordă, potrivit art. 14 din Statutul BRCE, pe bază de acte de împrumut și se garantează pentru întreaga lor valoare prin gaj de mărfuri de import și export, mijloace bănești prevăzute a se

[86] L. nr. 16 din 22.VI.1968 privind organizarea și funcţionarea BRCE, modificată prin D. nr. 17 din 27.I.1971 și prin D. nr. 5 din 11.I.1975.

[87] Aprobat prin H.C.M. nr. 1485 din 11.VII.1968.

[88] Art. 2 (a) L. nr. 16 din 1968 și art. 8 din Statut.

[89] Art. 2 (b) L. nr. 16 din 1968 și art. 9 din Statut.

[90] Art. 2 (i) L. nr. 16 din 1968 și art. 22 din Statut. Prin art. 21 din Statut se precizează că BRCE emite cecuri în valută străină și în lei, efectuînd deopotrivă operaţiile cu cecuri emise în străinătate.

[91] Art. 19 alin. 1 din Statut.

[92] Art. 2 (h) L. nr. 16 din 1968 și art. 25 din Statut.

[93] Art. 32—35 D. nr. 210 din 1960, art. 2 (g) L. nr. 16 din 1968 și art. 17 din Statut.

[94] Art. 2 (d, e și f) L. nr. 16 din 1968 și art. 10—12 din Statut.

realiza în perioadele viitoare sau venituri în bani și în natură, după caz, metale prețioase, valută străină, titluri de valoare și alte angajamente de plată emise în valută străină.

**89.** *Operații valutare autorizate de către BRCE.* Sînt supuse, în mod obligator, autorizării BRCE în virtutea art. 17 D. nr. 210 din 1960 și art. 20 din Statut, următoarele operații:

— importul și exportul de titluri, acțiuni sau obligații ale societăților comerciale, precum și viramentul lor în conturi;

— emiterea de cambii și acceptarea lor în valută, în favoarea unor beneficiari din străinătate.

**90.** *Operații valutare efectuate de către alte organizații socialiste.* Atît BNRSR, cît și BRCE pot autoriza și alte organizații socialiste să efectueze, potrivit normelor legale, operații de schimb valutar și încasări în valută străină pentru prestări de servicii, pentru vînzări de mărfuri și alte operații asemănătoare, precum taxe vamale, rutiere, portuare sau de aterizare [95].

Unitățile socialiste astfel autorizate îndeplinesc operațiile cu mijloace de plată străine numai în valute efective, cecuri și alte mijloace de plată străine agreate de BNRSR sau de BRCE [96], fiind obligate să le depună pe cele încasate la bănci [97] și să le ridice de la acestea pe cele necesare plăților în curs de efectuare [98].

Încasările și plățile se efectuează numai pe bază de documente, stabilite pe categorii de operații (borderouri de schimb valutar, notă de prestații turistice, factură, bon etc.) aprobate de organele competente. Un exemplar din aceste documente se eliberează persoanei care a plătit sau a încasat suma în valută [99].

Efectuarea de plăți direct din încasările de mijloace de plată străine este interzisă. Prin excepție totuși, unitățile de turism vor efectua asemenea plăți în următoarele cazuri:

— pentru restituiri de valută din operații de schimb și din vînzări de acțiuni turistice ocazionale pe valută (prestații interne), neefectuate sau neasigurate integral;

— pentru achitarea de comisioane pentru prestații interne delegaților firmelor de turism străine, conform prevederilor din contracte;

— pentru restituiri de valută pentru sumele depuse în numerar la punctele de vînzări de mărfuri pe valută, în caz de nelivrare integrală a mărfurilor comandate [100].

[95] Art. 1 alin. 4 D. nr. 210 din 1960; art. 2 (c) L. nr. 16 din 1968 și pct. 1 din Normele privind operațiile de casă cu mijloace de plată străine efectuate de unitățile socialiste autorizate (B. Of. nr. 105 din 6.XII.1976). O enumerare mai completă a operațiilor menționate este cuprinsă în pct. 4 alin. 2 din Norme.

[96] Pct. 3 din Norme.

[97] Prin bănci în cuprinsul Normelor se înțeleg unitățile BNRSR, ale BRCE, precum și filialele autorizate ale BAIA.

[98] Pct. 7 din Norme.

[99] Pct. 10 din Norme.

[100] Prin intermediul acestor puncte de vînzări de mărfuri pe valută — unități de comercializare specializate, precum diversele *free-shop* sau Agenția Comturist, cu sediul la București, organizată prin H.C.M. nr. 330 din 30.III.1971 — se realizează așa-numitul „export intern de mărfuri". În această privință, vz. N. Ionescu, *Exportul intern de mărfuri*, București, Edit. pentru turism, 1975; O. Căpățînă, *Incidențe ale exportului intern de mărfuri asupra contractelor civile*, în SCJ, nr. 4, 1983, p. 351—356; B. Diamant, L. Magdea, *Un caz de fals conflict de legi*, în SCJ, nr. 4, 1983, p. 349—351.

În toate situaţiile de excepţie arătate, plăţile directe din încasări se fac numai din mijloacele de plată străine provenite din activitatea la care se referă plata [101]. În orice caz, împrumutul de mijloace de plată străine între casierii aceleiaşi unităţi sau între unităţile socialiste este interzis [102]. Băncile au dreptul să verifice, potrivit normelor proprii, disciplina de casă valutară la unităţile socialiste autorizate, cu privire la respectarea termenelor de depunere a mijloacelor de plată străine la bănci şi a normelor de efectuare a încasărilor, plăţilor şi eliberărilor de mijloace de plată străine [103].

**91.** *Obligaţiile unităţilor cu activitate de comerţ exterior.* Pentru respectarea monopolului valutar de stat, acestea trebuie, pe de o parte, să efectueze orice încasări şi plăţi externe numai prin intermediul BRCE, iar pe de altă parte, să-i cedeze valutele obţinute din operaţii de comerţ exterior.

a) Obligaţia pentru orice unitate cu activitate de comerţ exterior de a folosi, în vederea încasărilor sau plăţilor externe, modalitatea de decontare prin mijlocirea BRCE este instituită prin dispoziţii legale cu caracter imperativ.

Astfel, Statutul BRCE prevede că mijloacele băneşti ale întreprinderilor şi organizaţiilor de comerţ exterior, precum şi ale altor organizaţii pentru operaţiile cu străinătatea se păstrează în conturile deschise la bancă, titularii lor fiind obligaţi să efectueze încasările şi plăţile numai prin aceste conturi (art. 8 alin. 2).

În completare, L. nr. 12 din 1980 precizează că, în scopul urmăririi modului de asigurare a echilibrului valutar şi evidenţierii activităţii unităţilor cu activitate de comerţ exterior, acestea au la BRCE, pe lîngă conturi în lei, *conturi de evidenţă în valută*. Pentru operaţiunile comerciale pe pieţele externe, realizate în scopul obţinerii de aport valutar, ca şi pentru alte operaţiuni efectuate potrivit legii, unităţile cu activitate de comerţ exterior pot să deschidă la BRCE *conturi în valută* (art. 34 alin. 2 şi 3).

b) Obligaţia ce incumbă unităţilor cu activitate de comerţ exterior de a ceda BRCE, imediat după realizarea lor, valutele obţinute din orice „operaţii cu străinătatea" este expres prevăzută de art. 11 D. nr. 210 din 1960, unitatea în cauză primind în schimb contravaloarea în lei (art. 13).

Reglementările arătate au fost întregite de L. nr. 12 din 1980, care a precizat, prin dispoziţia cu caracter general înscrisă în art. 34, regimul valutar atît al operaţiilor de export, cît şi al celor de import, în cadrul cărora orice întreprindere de comerţ exterior primeşte de la BRCE devizele necesare pentru plata mărfurilor introduse în ţară. În conformitate cu textul menţionat, valuta realizată din activitatea de comerţ exterior şi cooperare economică internaţională sau, după caz, necesară pentru desfăşurarea acestei activităţi se cedează, respectiv se primeşte de la BRCE şi este decontată, către unităţile arătate, la cursul de revenire, stabilit anual pe mărfuri sau grupe de mărfuri [104].

**92.** *Convertirea valutelor în lei.* Sistemul de decontări arătat (nr. 91) presupune în permanenţă posibilitatea transformării valutelor cu care

[101] Pct. 11 din Norme.
[102] Pct. 13 din Norme.
[103] Pct. 24 din Norme. Vz. şi D. nr. 373 din 4.XII.1976 pentru întărirea disciplinei valutare.
[104] Aceste dispoziţii ale art. 34 alin. 1 L. nr. 12 din 1980 au modificat implicit art. 13 alin. 1 D. nr. 210 din 1960, care prevedea decontarea valutei în lei la cursurile în vigoare, cu prima legal stabilită pentru valute.

operează ISCE şi IACE în lei şi invers. Modalităţile de convertire sînt stabilite prin dispoziţiile L. nr. 12 din 1980.

Convertirea se bazează pe *cursul comercial unic*, care, la rîndul său, este corelat cu *cursurile de revenire* la export şi import (art. 33). Acest sistem a devenit aplicabil cu începere de la 1.I. 1981, de cînd operaţiunile în valută ale băncilor, precum şi orice alte operaţiuni în valută trebuie exprimate în lei, la cursul comercial unic.

Potrivit art. 33, *cursul comercial unic* reflectă media cursurilor de revenire la export şi import, pe produse şi grupe de produse. *Cursurile de revenire*, la rîndul lor, exprimă :

— cît priveşte produsele nominalizate în planul de comerţ exterior (pentru care se stabilesc preţuri de plan), rezultanta raportului dintre preţul intern prevăzut de lege şi preţul extern planificat pentru anul respectiv ;

— cît priveşte produsele nenominalizate în planul de comerţ exterior, nivelul stabilit în funcţie de cursul de revenire realizat în anul anterior, de modificările de structură care intervin în cadrul grupei de produse respective, precum şi de tendinţele preţurilor la aceste produse pe piaţa internaţională.

Cursul comercial unic se stabileşte anual, împreună cu cursurile de revenire, prin planul național unic de dezvoltare economico-socială. Ele pot totuși suferi modificări în interval, cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 38 L. nr. 12 din 1980, dacă apar fenomene conjuncturale deosebite pe piețele externe, care conduc la importante influențe negative sau pozitive față de cursurile de revenire planificate.

Aceste cursuri servesc pentru efectuarea decontărilor la export şi la import între întreprinderile de comerţ exterior şi unităţile din ţară producătoare sau beneficiare. La *export*, ISCE şi IACE decontează unităților producătoare contravaloarea mărfurilor exportate, la preţul extern transformat în lei la cursul de revenire stabilit pe mărfuri sau grupe de mărfuri, din care deduc cota de comision sau rabat comercial, stabilită conform normelor legale (art. 36). La *import*, aceste întreprinderi decontează unităților beneficiare contravaloarea mărfurilor importate, în modul următor :

— produsele la care se prevăd prin plan cursuri de revenire se livrează la preţuri formate prin transformarea în lei a preţurilor externe la cursul de revenire pe mărfuri sau pe grupe de mărfuri, la care se adaugă taxele vamale şi cota de comision stabilită conform normelor legale ;

— produsele la care nu se prevăd prin plan cursuri de revenire se livrează la preţuri formate prin transformarea în lei a preţurilor externe la cursul comercial unic, la care se adaugă taxele vamale şi cota de comision stabilită conform normelor legale (art. 37).

### § 2. REGLEMENTĂRI ALE FONDULUI MONETAR INTERNAŢIONAL

**93.** *Cooperarea valutară internaţională.* Statutul FMI impune statelor-membre, printre care se numără şi R.S. România [105], obligaţia de a colabora între ele pentru a se asigura respectul reglementărilor referitoare la schimbul valutar din legislaţiile lor naţionale.

[105] Ţara noastră a aderat prin D. nr. 493 din 9.XII.1972 la Acordul privind FMI, adoptat la 22.VII.1944 la Conferinţa monetară şi financiară a Naţiunilor Unite de la Bretton Woods, iar prin D. nr. 26 din 11.II.1977 au fost ratificate modificările aduse Statutului FMI.

În scopul arătat, art. VIII (2) b din Statutul FMI dispune : ,,Contractele de schimb valutar care privesc moneda unui stat-membru și care sînt contrare reglementării din acel stat referitoare la schimb — reglementare menținută sau impusă în conformitate cu acest Statut — vor fi neexecutorii *(unenforceable)* pe teritoriul oricărui stat-membru. În plus, statele-membre vor putea, prin înțelegere reciprocă, să coopereze pentru luarea de măsuri care să facă încă mai eficientă reglementarea referitoare la controlul schimbului a unuia dintre ele, cu condiția ca aceste măsuri și această reglementare să fie conforme prezentului Statut''.

Textul citat cuprinde două dispoziții de natură vădit diferită. Prima frază stabilește domeniul în care cooperarea valutară dintre statele-membre ale FMI este obligatorie, cît și sancțiunile aplicabile contractelor viciate. Cea de-a doua frază, care oferă statelor-membre facultatea de a extinde și întări pe cale bilaterală modalitățile de cooperare în materie, a rămas pînă în prezent fără rezultat practic. Exprimînd un simplu deziderat, încă netranspus în viață, această de-a doua frază nu ne poate reține atenția, spre deosebire de regula inițială, care necesită comentarii, deoarece, așa cum s-a afirmat, pe drept cuvînt, ea este ,,atît de nesatisfăcătoare'' încît ar fi de dorit ca FMI să-i aducă completări și să o interpreteze [106].

**94.** *Obiectul reglementărilor.* Dispozițiile citate ale art. VIII (2) b guvernează contracte de schimb valutar ale căror clauze sînt contrare legislațiilor statelor-membre [107].

a) *Noțiunea de contract* trebuie înțeleasă în sens larg, cuprinzînd și orice transfer sau cesiune voluntară de drepturi, inclusiv un *trust* din sistemul de *common law*, dar excluzînd gestiunea de afaceri (cvasicontractele), obligațiile născute dintr-o *culpă in contrahendo* sau născute *ex lege*, ori dintr-o hotărîre judecătorească, arbitrală sau administrativă, chiar dacă ar avea incidențe asupra regimului valutar al unui stat-membru în FMI. Aceste cazuri, care depășesc sfera contractului, rămîn supuse reglementărilor de drept comun ale fiecărei legislații, iar nu regimului instituit de Statutul FMI.

În orice caz, art. VIII (2) b are în vedere contractele de drept civil (comercial).

b) *Noțiunea de schimb (exchange)* este controversată. Potrivit unui punct de vedere restrictiv, Statutul FMI se referă la contractele care operează cu mijloace de plată considerate ca atare. Pare totuși mai fidelă interpretarea cuprinzătoare, potrivit căreia prin contract de schimb urmează să înțelegem contractul care poate să aducă atingere, în orice mod, resurselor valutare ale unui stat membru *(exchange resources)*. În obiectul contractului s-ar include, așadar, nu numai mijloacele de plată, ci deopotrivă garanții, transferul de capital etc.

Un atare contract poate să prejudicieze interesele legitime — resursele valutare — ale unui stat-membru, dacă debitorul obligat la plată este naționalul său [108].

[106] Mann, **46**, p. 439. A se vedea, de asemenea, G.R. Delaume, *De l'élimination des conflits de lois en matière monétaire réalisée par les Statuts du Fonds Monétaire International et de ses limites*, în Clunet, nr. 2, 1954, p. 332 urm.; Ph. Drakidis, *Du caractère non exécutoire de certains contrats de change d'après les Statuts du Fonds Monétaire International*, în R. crit., nr. 2, 1970, p. 363 urm.; Fr. Gianviti, *Réflexions sur l'article VIII, section 2 (b) des Statuts du Fonds Monétaire International*, în R. crit., nr. 3, 1973, p. 471 urm. și nr. 4, 1973, p. 629 urm.

[107] În acest sens, Mann, **46**, p. 437—441 și jurisprudența engleză, franceză și germană citată.

[108] Bundesgerichtshof, dec. din 21.XII.1976, în Clunet, nr. 1, 1984, p. 167.

c) *Clauzele contractuale menţionate* cad sub incidenţa art. VIII (2) b dacă, pe de-o parte, au ca obiect moneda *(the currency )* unui stat-membru al FMI, iar pe de altă parte, dacă sînt contrare reglementărilor referitoare la schimb valutar *(exchange control regulations )* ale statului respectiv.

Noţiunea de *monedă* are în context o accepţiune economică (aşadar largă), iar nu strict juridică. Astfel, ea poate include şi aurul sau bunuri imateriale, în măsura în care afectează resursele financiare ale unui stat-membru al FMI.

Contrarietatea cu reglementările referitoare la schimb înseamnă nesocotirea dispoziţiilor legale ale unui stat-membru destinate să asigure protecţia resurselor sale financiare. Dar în sfera acestor măsuri nu pot fi incluse tarifele vamale, restricţiile comerciale, controlul preţurilor etc.

În orice caz, reglementările oricărui stat-membru referitoare la schimb trebuie, la rîndul lor, să fie conforme cu Statutul FMI spre a putea să beneficieze de ocrotirea internaţională statornicită de art. VIII (2) b [109].

d) *Ratione temporis*, contractul este socotit ilegal din punct de vedere al reglementărilor referitoare la schimb dacă le-a încălcat *la data încheierii sale*. Totuşi, în măsura în care pînă la data deciziei organului judecătoresc, arbitral sau administrativ din statul sesizat contractul devine licit prin raportare la art. VIII (2) b, aplicarea sancţiunii instituite de acest text nu se mai justifică.

**95.** *Domeniu de aplicare.* Dispoziţiile art. VIII (2) b, impunînd o obligaţie de cooperare internaţională în materie valutară, se aplică desigur numai în raporturile dintre statele-membre în FMI.

Aceste dispoziţii sînt destinate să ocrotească sistemul de schimb al unuia dintre statele-membre (stat beneficiar) pe teritoriul celorlalte ţări (state sesizate), iar nu să asigure inviolabilitatea reglementărilor valutare din *lex fori*, aşadar ale însuşi statului sesizat [110].

Statul beneficiar trebuie să fie membru în FMI la data cînd organul de jurisdicţie sau administrativ din statul sesizat apreciază dacă clauzele convenite de părţi încalcă reglementările în discuţie. Faptul că la data încheierii contractului suspectat statul beneficiar avea sau nu calitatea de membru al FMI este, din acest punct de vedere, irelevant.

**96.** *Sancţiunea nerespectării reglementărilor.* Dacă sînt reunite cerinţele prevăzute de art. VIII (2) b, contractul nu poate fi executat în statul sesizat *(shall be unforceable )*. Aceasta înseamnă că „un tribunal sau o autoritate administrativă va avea dreptul şi îndatorirea să refuze executarea contractului" [111]. Se exclude atît executarea în natură, cît şi prin echivalent. Dar organele de jurisdicţie sau administrative din statul sesizat nu au calitatea să declare nul contractul suspectat, deoarece art. VIII (2) b nu prevede această sancţiune, iar nulităţile fără text sînt în principiu inadmisibile[112].

Refuzul executării contractului constituie o instituţie cu aplicaţii relativ frecvente în sistemele de *common law*, dar ignorată în genere în

[109] În această privinţă, vz. Mann, **46**, p. 444—446.

[110] În acest sens, Fr. Gianviti, *op. cit.*, p. 479.

[111] Mann, **46**, p. 449 ; Curtea de casaţie franceză, sect. com., dec. din 7.III.1972, în R. crit., nr. 3, 1974, p. 486—498, cu comentarii de J.P. Eck.

[112] În acest sens, J.P. Eck, *Notă*, în R. crit., nr. 4, 1972, p. 638—644 ; Fr. Gianviti, *op. cit.*, p. 482.

ţările de *civil law*. În aceste din urmă state, efectele unui contract valabil — nesusceptibil de anulare — nu pot fi paralizate prin refuzul acţiunii în justiţie [113]. Din punctul de vedere arătat, reglementarea consacrată de art. VIII (2) b reprezintă o inovaţie în dreptul român.

**97.** *Consecinţe de drept internaţional privat.* Ocrotirea pe care art. VIII (2) b o asigură reglementărilor de schimb valutar are de obiect *lex monetae*. Ea poate fi identică cu *lex contractus*; dacă însă diferă de aceasta — cum se întîmplă de multe ori —, fiind aşadar de-sine-stătătoare, numai statul a cărui *lex monetae* a fost încălcată are calitatea de beneficiar al refuzului de executare prevăzut de Statutul FMI, iar nu şi statul în legislaţia căruia se include *lex contractus*.

În măsura în care *lex monetae* a statului beneficiar este încălcată de clauzele contractului de schimb, organele judecătoreşti, arbitrale sau administrative din statul sesizat nu pot să invoce propria lor ordine publică de drept internaţional privat spre a refuza statului beneficiar protecţia ce i se cuvine conform art. VIII (2) b. Această dispoziţie din Statutul FMI exclude ideea unei eventuale incompatibilităţi între reglementările cuprinse în *lex monetae* şi sistemul de drept al statului sesizat. Dacă intervenţia ordinii publice nu ar fi înlăturată, s-ar ajunge la paralizarea art. VIII (2) b, prin refuzul de a se recunoaşte în statul sesizat reglementările străine referitoare la controlul schimbului valutar [114].

Din cele arătate se desprinde constatarea finală că art. VIII (2) b se analizează ca o *regulă materială* de drept internaţional privat, iar nu ca o normă conflictuală.

## Secţiunea a V-a

# LEGALITATEA FINANCIARĂ A OPERAŢIUNILOR DE COMERŢ INTERNAŢIONAL

### § 1. IMPUNEREA VENITURILOR REALIZATE ÎN R. S. ROMÂNIA DE CĂTRE PERSOANE NEREZIDENTE

**98.** *Impozite şi taxe aferente activităţii de comerţ internaţional.* La fel cu orice activitate productivă de venituri, operaţiile de schimburi economice internaţionale desfăşurate pe teritoriul R.S. România sînt supuse unor impozite şi taxe destinate să alimenteze bugetul de stat sau bugetele locale.

Veniturile arătate suportă anumite *impozite*, care sînt datorate, fie de unităţi de naţionalitate română, fie de persoane fizice sau juridice nerezidente. Pe cînd însă impozitarea întreprinderilor române cu activitate de comerţ exterior formează obiectul exclusiv al dreptului financiar [115], regi-

[113] Prin excepţie, legea noastră nu dă creditorului nici o acţiune în scopul obţinerii plăţii unei datorii izvorîte din joc sau prinsoare (art. 1636 C. civ.).

[114] Fr. Gianviti, *op cit.*, p. 480.

[115] În această privinţă, vz. şi lucrările citate *supra*, n. 80, precum şi I. Condor, Gh. Nicolescu, *Impozitele şi taxele din România. Procedura fiscală*, Bucureşti, Edit. ştiinţ. şi enciclop., 1983.

mul fiscal al persoanelor fizice sau juridice nerezidente nu ar putea fi omis din sfera dreptului comercial internaţional. Urmează, în consecinţă, să-l abordăm, în liniile sale generale, atît sub aspectul condiţiilor de impozitare (nr. 99—104), cît şi al evitării dublei impuneri (nr. 105—111).

Independent de perceperea impozitului pe venituri, importul de mărfuri comportă plata unor *taxe vamale*, ale căror trăsături definitorii le vom menţiona de asemenea (112—118).

**99.** *Noţiunea de persoane nerezidente.* Criteriile utilizabile pentru a defini aceste subiecte de drept, supuse impozitului pe venit, sînt stabilite prin dispoziţiile D. nr. 276 din 1973 [116], care au în vedere atît persoane fizice, cît şi persoane juridice nerezidente.

Potrivit art. 1 alin. 2, se consideră persoane nerezidente în R.S. România *persoanele fizice* care locuiesc în străinătate sau se află în ţara noastră pe o durată totală mai mică de 120 de zile într-un an.

Calitatea de subiecte de drept nerezidente revine, pe de altă parte, oricărei *persoane juridice* care nu are sediul în ţară, ci în străinătate.

**100.** *Impozitarea persoanelor nerezidente.* În conformitate cu art. 1 alin. 1 D. nr. 276 din 1973, veniturile realizate din R.S. România de orice persoană fizică sau juridică nerezidentă, dintr-o operaţiune efectuată cu o organizaţie economică română, sînt supuse impozitului, indiferent dacă au fost încasate în ţară sau în străinătate. Perceperea impozitului se justifică prin faptul participării, desigur în condiţii de rentabilitate, la producerea sau circulaţia bunurilor în cadrul economiei noastre naţionale. Localizarea în ţară a sursei venitului constituie deci temeiul juridic al impozitării, fără să intereseze în nici un mod locul plăţii.

Domeniul de aplicare al reglementării menţionate comportă unele limitări. Astfel, impozitarea stabilită de D. nr. 276 din 1973 nu priveşte veniturile realizate de societăţile mixte române, de reprezentanţele firmelor străine şi de către persoanele rezidente în R.S. România, din activitatea desfăşurată pe teritoriul ţării (art. 4). Tot astfel, în situaţiile în care există convenţii pentru evitarea dublei impuneri sau alte acorduri internaţionale la care R.S. România este parte, incidenţa acestora are prioritate faţă de reglementările D. nr. 276 din 1973 (art. 6). În fine, în cadrul transporturilor aeriene şi navale, art. 2(b) condiţionează impozitarea de cerinţa reciprocităţii, dispunînd că impozitul se percepe numai de la beneficiarii de venit care au sediul sau domiciliul în statele care impun veniturile similare obţinute din acele state de către întreprinderile de transport române.

Independent de limitările arătate, prin H.C.M. se pot aproba scutiri şi reduceri de impozite pentru unele categorii de venituri ale persoanelor nerezidente sau, de la caz la caz, la propunerea ministerelor interesate (art. 5).

**101.** *Veniturile supuse impozitării.* În cadrul activităţii de comerţ exterior, veniturile persoanelor nerezidente, supuse impozitării, sînt următoarele :

[116] D. nr. 276 din 16.V.1973 pentru reglementarea impunerii unor venituri realizate în R.S. România de persoanele fizice şi juridice nerezidente, intrat în vigoare la 1.I. 1974 şi modificat prin D. nr. 125 din 20.V.1977. Potrivit art. 7, dispoziţiile D. nr. 276 din 1973 se întregesc cu cele ale D. nr. 153 din 11.V.1954 privitor la impozitul pe veniturile populaţiei (cu modificările şi completările ulterioare).

— dobînzile la creditele comerciale şi comisioanele la operaţiunile comerciale (art. 2 a) [117];

— veniturile provenite din lucrări de asistenţă tehnică, şcolarizarea personalului, controlul calitativ sau cantitativ al mărfurilor, expertize şi alte prestaţii de servicii, care au loc efectiv în R.S. România (art. 2 b);

— veniturile provenite din transporturi aeriene şi navale internaţionale (art. 2 c);

— veniturile provenite din cesionarea sau exploatarea brevetelor de invenţie, a licenţelor, a mărcilor de fabrică şi a altor asemenea drepturi (art. 2 c).

**102.** *Cuantumul impozitului.* Veniturile enumerate de art. 2 D. nr. 276 din 1973 sînt supuse, dacă printr-o convenţie internaţională nu se prevede altfel (nr. 105—111), unui impozit de 15%, cu excepţia celor provenite din cesionarea sau exploatarea unor drepturi de proprietate industrială (brevete de invenţie şi mărci), care suportă un impozit de 20%.

Cuantumul arătat este susceptibil de majorare sau de reducere în situaţii speciale.

*Majorarea* poate interveni, potrivit art. 2 alin. final, în cazul în care persoanele fizice şi juridice române sînt supuse, pentru venituri de natura celor reglementate de D. nr. 276 din 1973, realizate în alte state, la impozite cu cote mai mari decît cele stabilite de menţionatul act normativ. În asemenea situaţii, organul îndreptăţit să dispună majorarea este Consiliul de Miniştri. Această măsură, cu caracter de retorsiune, rămîne însă la aprecierea sa, textul spunînd că „poate" proceda astfel. Majorarea cotelor de impozit este posibilă pînă la nivelul celor aplicate de statele respective beneficiarilor români de venituri.

*Reducerea* sub cota de impozit de 15% este admisă numai în domeniul transporturilor aeriene şi navale internaţionale. În această materie, dacă beneficiarii de venituri realizate în R.S. România îşi au sediul sau domiciliul în state care aplică întreprinderilor române de transport o cotă de impozit mai mică de 15%, vor fi la rîndul lor supuşi unor cote de impozit la nivelul celor percepute de acele state. Sarcina de a obţine documentarea necesară şi de a face constatări corespunzătoare revine MTTc. Adaptarea cotelor de impozit române, în funcţie de nivelul celor din alte state, va fi apoi comunicată MF.

**103.** *Procedura de percepere a impozitului.* În conformitate cu art. 2 D. nr. 276 din 1973, plătitorul venitului cuvenit persoanei nerezidente trebuie să reţină din totalul acestuia, la fiecare plată pe care i-o face, cota de impozit aferentă. Eventualele majorări sau reduceri ale cotei de impozit, dispuse de către organele îndreptăţite, sînt comunicate plătitorilor de MF.

Sumele reţinute de la beneficiarii de venituri în modul arătat constituie *impozit definitiv*, care se varsă, pînă la data de 15 ale lunii următoare aceleia în care s-a efectuat plata, la bugetul local al unităţii administrativ-teritoriale în raza căreia îşi are sediul plătitorul (art. 3).

[117] În mod impropriu, art. 2 (a) foloseşte expresia de „tranzacţii comerciale", deşi textul are neîndoielnic o sferă de aplicare mult mai largă. În adevăr, legiuitorul a înţeles să supună impozitării nu numai veniturile realizate din contractul de tranzacţie (definit de art. 1704 C. civ., prin care se pune capăt unui litigiu început sau viitor), ci din orice contracte comerciale

**104.** *Reglementări de drept tranzitor.* Normele legale care stabilesc impozite și taxe produc *efect imediat*, în sensul că se aplică — chiar în lipsă de dispoziție expresă — nu numai oricărei situații juridice născute după data cînd au intrat în vigoare, ci și așa-numitelor *facta pendentia*, cu alte cuvinte, situațiilor juridice în curs de formare, modificare sau stingere la data respectivă [118].

În domeniul contractelor totuși, efectul imediat al normei de impozitare poate fi înlăturat. În acest sens, art. 8 alin. 3 D. nr. 276 din 1973 dispune că veniturile care fac obiectul menționatului act normativ, realizate în executarea unor contracte, se impun potrivit reglementărilor în vigoare la data încheierii lor. Se consacră astfel principiul *tempus regit actum.*

## § 2. EVITAREA DUBLEI IMPUNERI INTERNAȚIONALE [119]

**105.** *Geneza dublei impuneri internaționale.* Acest fenomen, care s-a accentuat în lumea contemporană, își află explicația în disparitatea dintre caracterul internațional al activității economice pe care o desfășoară unele subiecte de drept și natura strict națională (teritorială) a legislației fiscale.

O serie de întreprinderi și societăți comerciale își extind activitatea economică dincolo de hotarele țării unde și-au stabilit sediul principal (de origine), fie prestînd servicii în străinătate (de ex. transporturi internaționale), fie organizînd în alte state filiale, sucursale, reprezentanțe, birouri etc. care realizează astfel beneficii proprii.

Fenomenul economic arătat ridică, pe plan financiar, problema modului de impozitare a acestor venituri. În adevăr, fiecare stat urmărește, în mod firesc, să supună impozitării directe activitățile productive care se desfășoară pe teritoriul său, fie că participanții sînt localnici sau străini. Totodată, persoanele fizice și juridice datorează, de regulă, statului naționalității lor (recte al sediului de origine) impozite pe veniturile realizate, atît în țară, cît și în străinătate. Aceleași cîștiguri pot fi, așadar, impozitate atît în statul de unde provin (țara de sursă), cît și în statul de sediu al contribuabilului. Se ajunge astfel să se perceapă în două state diferite impozite asupra acelorași venituri, realizate de către subiectul de drept în cauză.

Din cele arătate rezultă că dubla impunere internațională presupune următoarele elemente constitutive, care trebuie să fie întrunite cumulativ : în primul rînd, perceperea repetată (multiplă) în state diferite a impozitului aferent aceluiași venit ; în al doilea rînd, să existe identitatea perioadei de impozitare ; în fine, se cere ca astfel să se ajungă la un surplus de sarcină fiscală pentru contribuabil, diferență pe care nu ar datora-o dacă impunerea s-ar face numai de către unul dintre state [120].

[118] În sensul arătat vz. M. Eliescu, *Aplicarea legii civile în timp și în spațiu*, în **33**, p. 97—104.

[119] În legătură cu problemele în discuție, vz. I. Condor, *Despre evitarea dublei impozitări internaționale*, în RRD, nr. 6, 1979, p. 10—17 ; N. Ticea, *Considerații privind rolul impozitelor în cooperarea economică internațională*, în SCJ, nr. 3, 1984, p. 222—227 ; O. Buehler, *Internationales Steuerrecht und Internationales Privatrecht*, Amsterdam, 1960 ; L. Cartou, *Droit fiscal international et européen*, Paris, Dalloz, 1981 ; G. Tixier, J. Kerogues, *Droit fiscal international. Pratique française*, Paris, Berger-Levrault, 1974 ; B. Spitz, *International tax planning*, Londra, Ed. Butterworths, 1972.

[120] Condiția adițională a identității de natură dintre impozitele percepute (să fie ambele sau personale sau teritoriale) formează obiect de controversă (vz. G. Tixier, J. Kerogues, *op. cit.*, p. 18—20). Se discută de asemenea dacă există sau nu identitate între contribuabili — spre a se putea vorbi de o adevărată dublă impunere — în cazul beneficiului distribuit de o societate comercială, care suportă impozitul aferent, iar acționarul îl datorează și el (B. Spitz, *op. cit.*, p. 34).

Fenomenul dublei impuneri internaţionale poate fi întîlnit relativ frecvent, deoarece politica fiscală constituie o manifestare fundamentală a suveranităţii naţionale. În sensul arătat, s-a remarcat în mod judicios, pe de o parte, că „fiecare stat este în principiu liber să-şi definească, în cadrul regulilor sale constituţionale şi juridice interne, propriul sistem fiscal", iar pe de altă parte, că „nici o regulă constrîngătoare şi expresă a dreptului internaţional general nu limitează suveranitatea statelor în materie fiscală şi nu le impune să evite dubla impunere internaţională" [121].

Totuşi nu încape nici o îndoială că împovărarea fiscală la care conduce dubla impunere internaţională produce efecte negative asupra activităţii de comerţ exterior. Există astfel, înainte de toate, riscul să fie frînate investiţiile în străinătate, fără de care însuşi procesul de emancipare economică a statelor în curs de dezvoltare ar avea de suferit. Totodată, transferul de tehnologie, retribuit de regulă prin redevenţe datorate de către concesionarul din străinătate, ca şi ramificarea activităţii societăţilor comerciale prin filiale sau sucursale localizate în mai multe ţări ar deveni practic nerentabile şi deci ar putea dispare interesul promovării unor atare forme de conlucrare.

Spre a se remedia consecinţele, desigur neconvenabile, de felul celor evocate, statele au înţeles să recurgă în mod obişnuit la încheierea de convenţii bilaterale pentru evitarea dublei impuneri internaţionale [122]. Un însemnat număr de asemenea instrumente juridice a fost perfectat şi de către ţara noastră [123], care este deopotrivă parte la convenţiile multilaterale realizate în materie sub egida CAER [124].

**106.** *Soluţii de principiu ale convenţiilor pentru evitarea dublei impuneri internaţionale* [125]. Aceste acorduri folosesc două procedee de bază pentru a repartiza într-un mod echitabil impozitele între statele contractante.

O primă modalitate constă în distribuirea în exclusivitate a unora dintre impozite în favoarea statului A, iar a altora în beneficiul statului B, în funcţie de anumite criterii prestabilite. Se acordă astfel drepturi exclusi-

[121] D. Berlin, *Jurisprudence fiscale européenne*, în Rev. trim. dr. européen, nr. 1, 1973, p. 39.

[122] În scopul de a facilita şi încuraja această tendinţă, atît în cadrul Ligii Naţiunilor, cît si sub auspiciile ONU, ale Asociaţiei de Drept Internaţional de la Londra sau ale OCDE au fost elaborate convenţii-model pentru evitarea dublei impuneri, precum cele de la Mexic (1943), Londra (1946), pentru ţările Americii Latine (1974), pentru ţările africane (1975) sau pentru ţările vest-europene (1958), revizuită în 1977 (modelul OCDE). Vz. în această privinţă I. Condor, *op. cit.*, în RRD, nr. 6, 1979, p. 10—17.

[123] Dintre convenţiile de acest fel încheiate de ţara noastră, menţionăm cu titlu de exemplu următoarele: cu Austria la Viena la 30.IX.1976, ratificată prin D. nr. 254 din 17.VII.1978; cu Franţa la Bucureşti la 27.IX.1974, ratificată prin D. nr. 240 din 31.XII.1974; cu R.F. Germania la Bonn la 29.VI.1973, ratificată prin D. nr. 625 din 11.XII.1973; cu Italia la Bucureşti la 14.I.1977, ratificată prin D. nr. 82 din 27.IV.1977; cu Japonia la Tokio la 12.II.1976, ratificată prin D. nr. 213 din 13.VII.1976; cu Anglia la Bucureşti la 18.IX. 1975, ratificată prin D. nr. 26 din 12.II.1976; cu S.U.A. la Washington la 4.XII.1973, ratificată prin D. nr. 238 din 28.XII.1974; cu Malaysia la Kuala Lumpur la 26.XI.1982, ratificată prin D. nr. 482 din 27. XII. 1983.

[124] Convenţia pentru evitarea dublei impuneri a veniturilor şi bunurilor persoanelor juridice, încheiată la Ulan-Bator la 19.V.1978 şi ratificată prin D. nr. 432 din 16.XI.1978; Convenţia cu privire la evitarea dublei impuneri a veniturilor şi bunurilor persoanelor fizice, încheiată la Miskolc la 27.V.1977 şi ratificată prin D. nr. 60 din 6.III.1978.

[125] Pe lîngă literatura de specialitate menţionată *supra*, n. 119, vz. N. Ticea. *op. cit.*, în SCJ, nr. 3, 1984, p. 222—227; G. Dalimier, *Conventions internationales en matière fiscale*, Paris, Edit. Techniques, 1955; *idem*, *Conventions fiscales internationales: variations sur le thème de l'établissement stable*, în Clunet, nr. 1, 1976, p. 5—28; Ch. Irish, *International double taxation agreements and income taxation at source*, în ICLQ, vol. 23, nr. 2, 1974, p. 292—316.

ve, fie statului de unde izvorăsc veniturile impozabile(criteriul *sursei*), fie statului de rezidenţă al contribuabilului (criteriul *domiciliului fiscal*). Noţiunea de rezident, prin care se identifică domiciliul fiscal, are o semnificaţie largă ; ea desemnează orice persoană, fizică sau juridică, tratată ca subiect de impunere fiscală de legislaţia unuia dintre statele contractante, datorită localizării pe teritoriul său a domiciliului, reşedinţei, sediului statutar, sediului conducerii sau oricărui alt criteriu de natură analoagă. Persoanele juridice care îşi au sedii în ambele state contractante sînt considerate ca rezidente în acel stat în care se află sediul conducerii efective [126]. Procedîndu-se în modul arătat, impozitul nu suferă o scindare, ci este alocat în integralitatea sa (totuşi sub rezerva unor corective) unuia sau celuilalt stat contractant. În asemenea cazuri se aplică deci *tehnica de atribuire exclusivă*.

O a doua modalitate constă în divizarea impozitelor, fie egalitară, fie în proporţia specificată de convenţie, între statele în cauză. Valoarea globală a impozitului este, cu alte cuvinte, supusă fracţionării, folosindu-se astfel o *tehnică de partajare*.

În practică, sistemele evocate sînt de obicei combinate între ele, aşa cum procedează convenţiile pentru evitarea dublei impuneri. Modul în care sistemul impunerii la sursă se corelează cu cel al impunerii la domiciliul fiscal prezintă însă deosebiri accentuate, după cum ne referim la convenţiile multilaterale încheiate de statele socialiste europene sau la acordurile bilaterale intervenite între R.S. România şi ţări în curs de dezvoltare sau state capitaliste.

**107.** *Evitarea dublei impuneri în raporturile dintre unele ţări socialiste.* Această finalitate este asigurată de Convenţia multilaterală de la Ulan-Bator din 1978 (vz. nota 124). Ea are de obiect, potrivit art. II, impozitele, taxele şi alte plăţi obligatorii cu caracter de impozit, percepute pe veniturile şi bunurile *persoanelor juridice* pe teritoriul statelor contractante, în conformitate cu legislaţia fiecăruia dintre ele [127]. La baza prevederilor pe care le cuprinde, Convenţia a aşezat principiul, enunţat în preambul, potrivit căruia „persoanele juridice nu trebuie supuse impozitării în ce priveşte unele şi aceleaşi venituri şi bunuri concomitent pe teritoriul a două sau mai multe Părţi contractante".

Reglementările Convenţiei se aplică atît persoanelor juridice interne ale fiecărui stat contractant,cît şi organizaţiilor internaţionale constituite în cadrul ţărilor membre CAER.

a) Regimul fiscal de care beneficiază *persoanele juridice avînd naţionalitatea unui stat contractant* este stabilit printr-o regulă generală, care consacră impunerea la sediul fiscal de origine (art. III) şi de anumite excepţii, care prevăd impunerea în statul de sursă a veniturilor (art. IV).

[126] În sensul arătat, vz. art. 4 din Convenţia româno-franceză şi textele corespunzătoare din celelalte acorduri pentru evitarea dublei impuneri. Convenţiile stabilesc şi criterii pentru soluţionarea problemei dublului domiciliu fiscal al persoanelor fizice, avînd în genere prioritate cel din statul unde se află „centrul intereselor vitale" al subiectului de impunere; în subsidiar, conflictul se rezolvă prin înţelegerea dintre autorităţile competente ale statelor contractante.

[127] Prevederile Convenţiei nu exclud, potrivit art. VI, posibilitatea acordării de către statele contractante interesate, pe bază de înţelegere reciprocă sau în mod unilateral, de înlesniri suplimentare pentru persoanele juridice, în ce priveşte perceperea de impozite asupra veniturilor şi bunurilor lor. Convenţia nu se ocupă şi de persoanele fizice, deoarece în sistemul economic socialist acestea nu desfăşoară activităţi de comerţ exterior.

Potrivit regulii generale, veniturile obţinute de către menţionatele persoane juridice pe teritoriul altui stat contractant decît cel de sediu, atît direct, cît şi prin filiale, secţii, agenţii, birouri şi alte organizaţii similare acestora, se scutesc de impozite pe teritoriul de provenienţă a veniturilor. Rezultă *per a contrario* că impozitarea aferentă se face numai în statul unde entitatea colectivă îşi are sediul de origine.

Beneficiari ai exonerării fiscale sînt, potrivit art. I, persoanele juridice care au sediul pe teritoriul statelor contractante. Dacă nu este posibilă determinarea acestuia, Convenţia consideră ca ţară de sediu statul a cărui legislaţie a stat la baza constituirii persoanei juridice. În subsidiar, în cazul în care nici unul dintre criteriile arătate nu este edificator, statutul fiscal al persoanei juridice se stabileşte prin înţelegere între ministerele de finanţe ale ţărilor în cauză.

Exonerarea fiscală amintită nu se aplică însă impozitelor pe *bunurile* persoanelor juridice şi nici celui pe veniturile realizate din valorificarea acestora. În lipsă de scutire, art.IV instituie în materie reguli de evitarea dublei impuneri, atribuind integral impozitele respective unuia singur dintre statele contractante, în condiţiile următoare :

— *impozitele asupra bunurilor imobile* ale persoanelor juridice, precum şi asupra veniturilor realizate din folosinţa, vînzarea lor şi din alte drepturi de a dispune de ele se percep în conformitate cu legislaţia statului contractant unde se află situate. În acest caz acţionează aşadar criteriul impunerii în statul de sursă a veniturilor. Prin *imobile* se înţeleg acele bunuri care sînt considerate ca atare de legea statului unde se găsesc situate (*lex rei sitae*);

— *impozitele asupra bunurilor mobile* ale persoanelor juridice, precum şi asupra veniturilor realizate din folosinţa, vînzarea lor şi din alte drepturi de a dispune de ele se percep în conformitate cu legislaţia statului pe teritoriul căruia sînt supuse impozitării veniturile entităţii colective (deci, aşa cum s-a arătat mai sus, în ţara de sediu). Prin *bunuri mobile* se înţeleg acele lucruri considerate ca atare de legea ţării unde se află sediul de origine al persoanei juridice care le foloseşte. Convenţia de la Ulan-Bator asigură astfel în toate cazurile concordanţa între legea care califică natura bunurilor (în mobile sau imobile) şi legea îndreptăţită să le impoziteze [128].

b) Regimul fiscal al organizaţiilor internaţionale de tip CAER este guvernat de reglementările actelor constitutive, astfel cum se precizează în art. V din Convenţia de la Ulan-Bator. Textul citat scuteşte totuşi de impozitare beneficiile pe care organizaţiile menţionate le repartizează membrilor lor. Regimul fiscal arătat se aplică deopotrivă filialelor şi secţiilor organizaţiilor internaţionale la care ne referim.

**108.** *Evitarea dublei impuneri în raporturile României cu ţări nesocialiste.* Convenţiile bilaterale încheiate cu aceste ţări reglementează impozitarea veniturilor realizate în celălalt stat contractant nu numai de către persoane juridice, ci deopotrivă de către persoanele fizice cărora legea lor naţională le recunoaşte capacitatea de a se comporta ca parteneri în operaţiunile de comerţ exterior.

Totodată, convenţiile în discuţie consacră în materie comercială, singura ce ne preocupă, criterii destul de complexe spre a delimita sfera impo-

[128] Aceste reglementări nu exclud dreptul statelor contractante de a percepe pe teritoriul lor impozite pentru circulaţia mijloacelor de transport şi utilizarea căilor de comunicaţii (art. IV pct. 2 alin. 2).

zitelor ce se percep, fie de către statul de unde provin veniturile, fie de către statul domiciliului fiscal al contribuabilului,uneori sub condiția partajării impozitului între cele două state.Aceste reglementări prezintă interes în domeniul schimburilor economice internaționale, îndeosebi referitor la impozitarea veniturilor izvorîte dintr-o activitate comercială desfășurată de către un subiect de drept în celălalt stat contractant [129]. Delimitările arătate servesc în final, astfel cum vom arăta, în scopul scăderii, într-unul din statele contractante, a impozitelor plătite în celălalt de către același contribuabil.

**109.** *Perceperea impozitului pe veniturile comerciale sau industriale de către statul de sursă.* Evitarea dublei impuneri pe această cale este consacrată de convențiile bilaterale referitoi la veniturile realizate de o persoană fizică sau juridică a unui stat contractant în următoarele situații : prin stabilirea unui sediu extern cu caracter de stabilitate, prin efectuarea de transporturi internaționale sau,în sfîrșit, prin asocierea cu o întreprindere din celălalt stat contractant.

a) Existența unui sediu extern cu caracter de stabilitate în celălalt stat contractant presupune că subunitatea respectivă realizează aici beneficii proprii, distincte de ale întreprinderii de origine. Noțiunea de sediu stabil [130] cuprinde îndeosebi, potrivit convențiilor în discuție, un sediu de conducere, o sucursală, un birou, o uzină, un atelier, o mină, o carieră sau orice alt loc de extracție a bogățiilor naturale, precum și un șantier de construcție sau de montaj a cărui durată depășește 12 luni [131].

În asemenea situații, convențiile pentru evitarea dublei impuneri atribuie statului unde se află sediul extern cu caracter de stabilitate dreptul exclusiv de a percepe impozitul pe beneficiile realizate de către acea subunitate [132]. Soluția se justifică, deoarece sediul extern participă nemijlocit la viața economică a statului în care se află situat [133].

Funcționarea regimului fiscal arătat implică însă o separare netă între veniturile care aparțin sediului extern și cele ale întreprinderii de origine. În acest scop, convențiile pentru evitarea dublei impuneri consideră că revin sediului extern „beneficiile pe care le-ar fi putut realiza dacă ar fi constituit o întreprindere distinctă și separată, exercitînd activități identice sau analoage, în condiții identice sau analoage și tratînd cu toată independența cu întreprinderea (de origine)". Totuși nici un beneficiu nu poate fi atribuit sediului stabil extern numai pentru faptul că acesta cumpără produse sau mărfuri pentru întreprinderea de origine [134].

b) Beneficiile provenind din exploatarea în trafic internațional a navelor, aeronavelor ori a vehiculelor de transport feroviar sau rutier sînt impozabile numai în statul contractant în care se află sediul conducerii

[129] Convențiile în discuție au de asemenea ca obiect impozitarea cîștigurilor realizate prin înstrăinarea bunurilor mobile și imobile, cît și impozitarea averii însăși aparținînd subiectului de drept. Sînt însă reglementări strict fiscale, care excedă sfera operațiunilor comerciale cu elemente de extraneitate.

[130] Unele convenții îl denumesc „sediu permanent" (de ex. art. 5 din Convenția româno-japoneză). Calificativul pare însă propriu numai cu referire la întreprinderea de origine.

[131] Art. 5 din Convenția româno-franceză și textele corespunzătoare din celelalte acorduri pentru evitarea dublei impuneri.

[132] Art. 7 din *ibidem*.

[133] În sensul arătat, G. Tixier, J. Kerogues, *op. cit.*, p. 138.

[134] Vz. dispozițiile convenționale citate *supra*, n. 131.

efective a întreprinderii. Același regim fiscal se aplică și beneficiilor pr e-nite din participarea întreprinderii la un grup *(pool)*, la o exploatar în comun sau la o agenție internațională de transporturi [125].

O întreprindere de transporturi navale poate avea conducerea efectivă la bordul unei nave. În asemenea cazuri speciale, convențiile în discuție consideră că sediul impozabil se află în statul contractant unde se găsește portul de înregistrare al acelei nave [136], iar în lipsa unui atare port, în statul contractant în care este rezidentă întreprinderea ce exploatează nava.

Tot un regim fiscal derogator se aplică și consorțiilor plurinaționale, precum Scandinavian Airlines System (SAS), constituit cu participare daneză, norvegiană și suedeză. În raporturile bilaterale create printr-o convenție de evitare a dublei impuneri, ar fi desigur nerațional să se ia în considerare beneficiile globale ale consorțiului, din moment ce acesta cuprinde și asociați avînd naționalitatea unor state terțe. Singurele beneficii care interesează în asemenea cazuri sînt cele aferente pachetului de acțiuni deținute de către asociatul din celălalt stat contractant [137].

c) Asocierea unor întreprinderi din statele contractante ridică de asemenea problema delimitării veniturilor impozabile realizate de fiecare dintre ele. Convențiile pentru evitarea dublei impuneri consideră că există asociere dacă se realizează o anumită formă de conlucrare între cele două întreprinderi, cît și o anumită stare de dependență între ele [138]. Ambele condiții trebuie să fie cumulativ îndeplinite.

Prima condiție se realizează dacă o întreprindere a unui stat contractant participă direct sau indirect la conducerea, la controlul sau la capitalul unei întreprinderi a celuilalt stat contractant ori dacă aceleași persoane participă direct sau indirect la conducerea, la controlul sau la capitalul unei întreprinderi a unui stat contractant și a unei întreprinderi a celuilalt stat contractant.

Cea de-a doua condiție este îndeplinită dacă, în oricare din situațiile menționate, în relațiile comerciale sau financiare dintre cele două întreprinderi s-au stabilit ori impus condiții care diferă de acelea care ar fi fost stabilite între întreprinderi independente.

În măsura în care cerințele menționate sînt îndeplinite, orice beneficii care ar fi revenit uneia dintre întreprinderile asociate, dacă n-ar fi existat acele condiții, dar în fapt nu i-au revenit datorită tocmai acelor condiții, pot fi incluse în beneficiile acelei întreprinderi și impozitate în mod corespunzător.

**110.** *Impozitarea unor venituri comerciale de către statul de reziden*ță *al beneficiarului.* Acest regim fiscal se aplică în principal dividendelor, dobînzilor, comisioanelor și redevențelor [139] plătite unor persoane fizice sau juridice, comportînd totuși unele corective în favoarea statului pe teritoriul căruia se realizează venitul. Convențiile pentru evitarea dublei

[135] Art. 8 din Convenția româno-franceză și textele corespunzătoare din celelalte acorduri pentru evitarea dublei impuneri.

[136] Unele convenții menționează „portul de armare", precum art. 8 (2) din acordul încheiat cu Danemarca la Copenhaga la 13.XII.1976 și ratificat prin D. nr. 389 din 17.XI.1977.

[137] În sensul arătat, vz. art. 8 (4) din convenția încheiată cu Danemarca.

[138] Art. 9 din Convenția româno-franceză și textele corespunzătoare din celelalte acorduri bilaterale.

[139] Aceste noțiuni sînt definite de convențiile în discuție prin enumerări exemplificative. A se vedea art. 10—12 din Convenția româno-franceză și textele corespunzătoare din celelalte acorduri bilaterale.

impuneri consideră că veniturile provin dintr-unul din statele contractante, dacă debitorul care le plătește este însuși statul respectiv, o subdiviziune administrativ-teritorială, o autoritate locală sau un rezident al acelui stat[140].

În asemenea situații, dividendele, dobînzile, comisioanele sau redevențele plătite de către un debitor din statul contractant A unor persoane fizice sau juridice cu domiciliul fiscal în celălalt stat contractant sînt supuse impozitării în statul B. Totuși statul A este și el îndreptățit să perceapă, potrivit legislației sale, un impozit care nu poate depăși un anumit procent din suma brută a venitului [141]. În fond, sistemul arătat se bazează pe criterii de *partajare a impozitelor* respective între ambele state contractante, principalul beneficiar rămînînd însă în orice caz statul domiciliului (sediului) fiscal al contribuabilului.

**111.** *Degrevarea într-unul din statele contractante de impozitele plătite în celălalt.* Această deducere poate să opereze după criterii diferite în fiecare dintre cele două state contractante. Referindu-ne sub aspectul arătat numai la soluțiile adoptate prin convențiile în discuție referitor la degrevările admise în R.S. România, reținem dispoziția generală potrivit căreia beneficiile întreprinderilor de stat române la bugetul statului sînt considerate ca impozit al R.S. România.

În contextul menționat, o primă soluție — cea mai simplă — constă într-o degrevare integrală a impozitelor plătite în celălalt stat contractant. În sensul arătat, Convenția româno-finlandeză prevede că de cîte ori un rezident al României obține venituri care, conform acordului bilateral, sînt supuse impozitului în Finlanda, România va acorda ca o deducere din impozitul român o sumă egală cu impozitele plătite în Finlanda (art. 24 (3)) [142].

Potrivit unei a doua soluții, circumstanțiate, impozitele plătite în celălalt stat contractant (de ex. Malaysia) de un rezident al României asupra venitului în conformitate cu legile din Malaysia și potrivit prevederilor acordului bilateral, vor fi deduse din impozitele plătibile în România, dar suma nu va depăși acea parte de impozit român pe care un astfel de venit îl suportă asupra întregului venit supus impozitului român (art. 23 (2)) [143].

În fine, Convenția româno-austriacă instituie în art. 24 un sistem de degrevare mai complex decît cele evocate mai sus. Potrivit § 1, dacă o persoană rezidentă într-un stat contractant realizează venituri sau dispune de avere care sînt impozabile în temeiul acordului bilateral în celălalt stat

[140] Prin excepție de la cele arătate, dacă debitorul venitului, fie că este sau nu rezident al unui stat contractant, are în unul din aceste state un sediu permanent de care se leagă, după caz, creanța producătoare de dobînzi, activitatea comercială ce a justificat plata comisionului, respectiv dreptul sau bunul generator al redevenței, convențiile pentru evitarea dublei impuneri consideră că asemenea venituri provin din statul contractant unde se află situat acel sediu permanent.

[141] Procentul în materie de dividende este de 10% în convențiile încheiate printre altele cu Finlanda, Franța sau Japonia, de 15% în convenția româno-austriacă sau, după caz, de 10% și de 15% în convențiile încheiate cu Anglia, Danemarca, R.F. Germania, potrivit criteriilor stabilite de aceste acorduri. În cazul comisioanelor, impozitul este în genere de 4%; totuși se ridică la 12,50% în convenția cu Anglia. În domeniul redevențelor, procentul variază între 10—15%.

[142] O reglementare asemănătoare cuprinde, printre altele, și art. 25 (1) din convenția încheiată cu Danemarca.

[143] Reglementări asemănătoare cuprind, printre altele, convențiile încheiate cu Franța (art. 24 (1)), cu Japonia (art. 22 (1)) sau cu R.F. Germania (art. 19 (1)).

contractant, atunci primul stat menţionat (sub rezerva § 2) exclude de la impozitare veniturile sau averea respectivă; acest stat poate însă, la stabilirea impozitului pentru restul veniturilor sau pentru restul averii persoanei în cauză, să aplice cota de impozit care ar fi aplicabilă dacă veniturile sau averea respectivă nu ar fi fost excluse de la impozitare.

Potrivit art. 24 (2), dacă o persoană rezidentă într-unul din statele contractante realizează dividende, dobînzi sau redevenţe care ar trebui să fie impozabile în celălalt stat contractant, atunci primul stat menţionat ia în considerare la impozitul pe care trebuie să-l perceapă pe venitul persoanei în cauză şi suma care corespunde impozitului plătit în celălalt stat contractant. Suma astfel luată în considerare nu trebuie totuşi să depăşească partea impozitului stabilit înainte de luarea în considerare, care se referă la veniturile realizate în celălalt stat contractant.

### § 3. REGIMUL VAMAL AL EXPORTULUI ŞI IMPORTULUI DE MĂRFURI

**112.** *Caracteristici generale.* Vămuirea mărfurilor destinate exportului sau importului constituie o parte integrantă a politicii vamale a R.S. România, care se elaborează şi se înfăptuieşte în concordanţă cu politica internă şi externă a partidului şi statului. Politica vamală contribuie la stimularea şi diversificarea, pe baze economice eficiente, a producţiei interne şi exportului, la satisfacerea cerinţelor economiei naţionale cu materii prime şi alte mărfuri de import, la lărgirea cooperării economice şi tehnico-ştiinţifice internaţionale şi a schimburilor culturale şi turistice cu alte state, la creşterea nivelului de trai material şi spiritual al poporului. Politica vamală a R.S. România se întemeiază pe principiul constituţional potrivit căruia comerţul exterior este monopol de stat [144].

Răspunderea pentru înfăptuirea politicii partidului şi statului în domeniul vamal revine MF [145].

Regimul vamal, stabilit în conformitate cu principiile politicii vamale a R.S. România, cuprinde normele privind controlul vamal, vămuirea bunurilor, aplicarea tarifului vamal, precum şi celelalte operaţiuni vamale. În aplicarea regimului vamal se ţine seama de convenţiile internaţionale la care R.S. România este parte [146].

**113.** *Noţiunea de vămuire a mărfurilor.* Această operaţie constă — independent de verificarea mijloacelor de transport ce trec frontiera de stat română — în declararea mărfurilor, prezentarea lor pentru vămuire, stabilirea taxelor vamale şi acordarea liberului de vamă (art. 2 Reg. vamal).

*Declararea mărfurilor* şi prezentarea lor pentru vămuire se face de către importatori, exportatori sau reprezentanţii acestora, prin depunerea la unităţile vamale a cîte unei *declaraţii vamale* scrise pentru mărfurile care figurează în documentul de transport. Declaraţia trebuie să fie însо-

[144] Art. 1 şi 2 C. vamal al R.S. România (L. nr. 30 din 28. XII.1978).

[145] D. nr. 8 din 11. I. 1983.

[146] Art. 3 din C. vamal. R. S. România este parte la o serie de convenţii vamale internaţionale, pe care le enumerăm selectiv şi fără ca spaţiul să îngăduie examinarea lor: Convenţia de la Geneva din 18. V. 1956 relativă la containere; Convenţia de la Bruxelles din 6. X. 1960 relativă la importul temporar al ambalajelor; Convenţia europeană de la Geneva din 9. XII. 1960 referitoare la regimul vamal al paletelor utilizate în transporturile internaţionale; Convenţia de la Bruxelles din 6. XII. 1961 relativă la carnetul ATA pentru admitere temporară a mărfurilor; Convenţia vamală de la Bruxelles din 11. VI. 1968 relativă la importul temporar de material ştiinţific; Convenţia vamală de la Geneva din 14. X. 1975 relativă la transportul internaţional al mărfurilor sub acoperirea carnetelor TIR.

ţită de actele specificate de Reg. vamal, putînd fi modificată sau completată de către semnatar numai pînă la începerea controlului vamal al mărfurilor [147].

*Controlul* menţionat constă în identificarea bunurilor exportate sau importate, pe baza declaraţiei vamale, însoţită de documentele necesare (art. 45 Reg.). Declaranţii vamali sînt obligaţi să prezinte mărfurile pentru control, să le manipuleze, fără să provoace vreo degradare, cheltuielile aferente fiind în sarcina unităţii pentru care se efectuează aceste operaţiuni (art. 45 Reg.). La controlul menţionat asistă declarantul vamal şi transportatorul. Totuşi prezenţa sa nu este necesară în cazul transporturilor pe cale maritimă sau fluvială. Controlul mărfurilor aflate în magazii sau pe rampe se face şi în prezenţa gestionarului (art. 47 Reg.).

În vederea *acordării liberului de vamă*, la export sau la import, organele vamale verifică, potrivit art. 65 Reg., dacă :

— felul mărfurilor constatate la controlul vamal corespunde cu cel înscris în declaraţia vamală ;

— cantitatea mărfurilor înscrisă în documentele de transport sau în listele specificative corespunde celei din declaraţia vamală ;

— numărul şi valabilitatea autorizaţiei, înscrise în declaraţia vamală, corespund cu datele din autorizaţia de export sau import.

*Liberul de vamă* se acordă în scris, după îndeplinirea condiţiilor şi formalităţilor de vămuire (art. 68 Reg.).

**114.** *Vămuirea mărfurilor la export* constă, potrivit art. 14 C. vamal, în efectuarea controlului vamal al mărfurilor şi mijloacelor de transport, în verificarea documentelor de vămuire şi a documentelor de transport însoţitoare, precum şi în evidenţa mărfurilor exportate.

C. vamal precizează că mărfurile destinate exportului nu sînt supuse taxelor vamale (art. 6 alin. 2).

**115.** *Vămuirea mărfurilor la import* este mai complexă decît în cazul exportului, deoarece, în virtutea art. 6 alin. 1 C. vamal, mărfurile care se importă sînt supuse taxelor prevăzute în *tariful vamal de import* [148]. Organele vamale procedează, cu alte cuvinte, nu numai la controlul mărfurilor, mijloacelor de transport şi al documentelor însoţitoare, ci verifică în plus, aşa cum prevede art. 66 Reg., *încadrarea tarifară* şi taxa înscrisă în declaraţia vamală, pe baza tarifului vamal, de către importator sau reprezentantul său. Unităţile autorizate să efectueze operaţiuni de comerţ exterior sînt împuternicite de art. 67 Reg. să calculeze, ele, cuantumul taxelor vamale pentru mărfurile importate şi să verse sumele la bugetul statului în termenele stabilite de MF (art. 87 Reg.).

Taxele vamale aplicabile sînt cele în vigoare la data înregistrării mărfurilor la unităţile vamale (art. 81 Reg.). Cuantumul acestor taxe se calculează în funcţie de *valoarea în vamă* a bunurilor respective. Criteriile destinate să stabilească valoarea menţionată sînt cuprinse atît în legislaţia noastră internă, cît şi în Convenţia privind aplicarea art. VII al GATT,

[147] Art. 38 şi 42 Reg. vamal, aprobat prin D. nr. 337 din 27. XI. 1981. Documentele care însoţesc declaraţia vamală sînt următoarele : autorizaţia de export sau de import, documentul de transport al mărfurilor, certificatul de origine, cel sanitar-veterinar sau fitosanitar (pentru transportul de animale, produse de origine animală sau vegetală), precum şi orice alte documente prevăzute de legi speciale.

[148] Vz. în materie I. Condor, Gh. Nicolescu, *op. cit.*, p. 105—107.

încheiată la Geneva la 12.IV.1979, în cadrul rundei Tokio de negocieri multilaterale [149].

Regulile aplicabile în materie avînd un caracter tehnic, iar nu juridic, ne mărginim să arătăm că potrivit sistemului general instituit de art. 24 C. vamal, dealtfel concordant cu Acordul GATT menţionat, cuantumul taxelor vamale de import se calculează prin aplicarea cotei procentuale prevăzute de tarif, la valoarea în vamă a mărfurilor, care constă în preţul de import format din :

— preţul extern, transformat în lei, în cazul mărfurilor importate al căror preţ include cheltuielile externe de transport, manipulare şi asigurare, precum şi orice alte cheltuieli în valută ;

— preţul extern, transformat în lei, la care se adaugă cheltuielile externe de transport, manipulare şi asigurare, precum şi orice alte cheltuieli în valută, în cazul mărfurilor al căror preţ extern nu include aceste cheltuieli, în baza documentelor de transport şi asigurare ;

— preţul extern, transformat în lei, majorat cu o cotă procentuală, dacă nu există documente de transport, manipulare şi asigurare în momentul calculării taxelor vamale (art. 82 Reg.).

La importul de mărfuri din ţările care nu aplică în raporturile cu R.S România tratamentul naţiunii celei mai favorizate în domeniul vamal, taxele prevăzute în tariful vamal de import pot fi majorate, aşa cum precizează art. 22 C. vamal, prin D. al Consiliului de Stat. De asemenea, se pot institui taxe vamale majorate în relaţiile cu ţările care introduc majorări de taxe vamale neconvenite în prealabil.

La importul de mărfuri din ţările cu care schimburile comerciale se realizează pe bază de convenţii şi protocoale internaţionale, aplicarea taxelor vamale se face potrivit cu prevederile acestora (art. 23 C. vamal).

**116.** *Scutiri de taxe vamale la import.* Asemenea degrevări operează, fie cu caracter general, în zonele declarate prin lege libere de taxe vamale, fie în mod diferenţiat, referitor la anumite categorii de mărfuri procurate din străinătate.

a) Potrivit art. 62 L. nr. 1 din 1971, prin lege pot fi create pe teritoriul R.S. România porturi sau zone libere de taxe vamale, fiscale şi de impozite, pentru exporturile şi importurile efectuate prin aceste puncte.

În temeiul dispoziţiilor legale a fost instituit regimul de port liber în oraşul Sulina [150]. Mijloacele de transport şi bunurile care se introduc sau se scot din acest port sînt exceptate de la plata taxelor vamale, fiscale şi a impozitelor, cu excepţia cazului cînd intră pe teritoriul vamal al R.S. România. Introducerea şi scoaterea mijloacelor de transport şi bunurilor, în şi din portul liber sînt supuse supravegherii organelor vamale (art. 49—51 C. vamal).

În portul liber Sulina sînt admise mijloace de transport şi bunuri din toate ţările cu care R.S. România are relaţii comerciale, fără deosebire de ţara de origine şi de destinaţia bunurilor. Fac excepţie mărfurile al căror import pe teritoriul R. S. România este prohibit potrivit legii sau convenţiilor internaţionale la care R.S. România este parte.

[149] Convenţia a fost ratificată prin D. nr. 183 din 16. VI. 1980. A se vedea A. Constantinescu, *Valoarea în vamă. Noua reglementare GATT*, în RE, Supl., nr. 39, 1981, p. 14—15 ; L. Bratan, *Reguli uniforme privind evaluarea în vamă a mărfurilor*, în RE, Supl., nr. 11, 1984, p. 1—3.

[150] D. nr. 294 din 9. VIII. 1978 privind portul liber Sulina şi D. nr. 401 din 2. XI. 1982 pentru aprobarea Reg. privind exploatarea portului liber Sulina.

b) O altă categorie de degrevări, diferenţiate în funcţie de natura mărfurilor, este stabilită în principal de art 25 C. vamal. În conformitate cu textul citat, sînt scutite de plata taxelor vamale următoarele bunuri importate de unităţile autorizate să efectueze operaţiuni de comerţ exterior:

— mostrele, modelele de referinţă, probele, materialele publicitare, de reclamă şi documentare, în cadrul de activitate al unităţilor importatoare, cu respectarea condiţiilor prevăzute de Reg. vamal;

— bunurile care au fost reparate sau înlocuite de partenerii externi şi cele destinate înlocuirii unor produse importate anterior, conform clauzelor contractuale privind calitatea; bunurile primite în cadrul bonificaţiilor acordate, precum şi cele care se înapoiază în ţară ca urmare a unei expedieri eronate;

— bunuri special autorizate de organele prevăzute de lege pentru a fi încorporate în produse de export sau prelucrate în vederea exportului;

— maşinile, utilajele şi aparatele trimise fără plată de partenerii externi pentru producerea de mărfuri destinate exclusiv exportului, în baza unor contracte încheiate potrivit autorizaţiilor emise;

— bunurile importate pentru unităţile militare şi cele destinate apărării naţionale.

Bunurile scutite de taxe vamale pot fi folosite numai în scopurile pentru care au fost importate. Dacă, din considerente economice sau tehnice, este necesară folosirea lor în alte scopuri, unităţile care le deţin sînt obligate să obţină aprobarea prealabilă din partea MCECEI şi să plătească taxele vamale din momentul intrării în ţară a bunurilor.

Prin D. prezidenţial se pot acorda şi alte reduceri sau scutiri de taxe vamale ori institui contingente de mărfuri scutite de taxe vamale sau se poate suspenda temporar, parţial sau total, aplicarea acestor taxe la importul anumitor mărfuri (art. 26 C. vamal).

**117.** *Vămuirea bunurilor în tranzit.* Prin tranzit vamal se înţelege, potrivit art. 123 Reg., transportarea pe teritoriul R.S. România, sub supraveghere vamală, între două unităţi vamale, a unor bunuri care nu au fost vămuite la intrarea în ţară. Se consideră de asemenea în tranzit vamal pînă la frontieră mărfurile vămuite la export în interiorul ţării.

Noţiunea de vămuire a bunurilor în tranzit se deosebeşte de cea corespunzătoare importului sau exportului de mărfuri, deoarece se mărgineşte la controlul vamal *exterior* al mijloacelor de transport şi la verificarea concordanţei documentelor de tranzit vamal cu documentele de transport însoţitoare [151]. Nu se procedează, aşadar, nici la calcularea şi verificarea taxelor vamale de import şi nici la controlul propriu-zis al mărfurilor şi mijloacelor de transport [152].

Spre a beneficia de înlesnirile arătate, titularii de tranzit, care sînt transportatorii bunurilor, au obligaţia să prezinte organelor vamale, direct sau prin reprezentanţii lor, o declaraţie vamală de tranzit, care se vizează de către organele vamale [153]. Datele înscrise în declaraţia vamală de tranzit trebuie să concorde cu cele din documentele de transport şi din celelalte documente însoţitoare (art. 125 Reg.). În cazul mărfurilor vămuite la export

[151] Prin excepţie totuşi, în caz de suspiciuni, organele vamale pot să efectueze şi controlul vamal al bunurilor în tranzit.

[152] Comp. cu art. 66 şi 67 Reg. şi art. 14 şi 19 C. vamal, dispoziţii examinate anterior (nr. 113–115).

[153] Organele vamale pot cere ca declaraţiile vamale de tranzit să fie însoţite de specificaţii sau facturi din care să rezulte valoarea bunurilor tranzitate (art. 125 alin. 2 Reg.).

în interiorul ţării, tranzitul vamal se efectuează în baza declaraţiei vamale de export, fără a fi supus confirmării organelor vamale de frontieră (art. 126 Reg.). Declaraţiile vamale de tranzit internaţional prevăzute în convenţii şi înţelegeri la care R.S. România este parte înlocuiesc şi produc aceleaşi efecte ca şi declaraţiile vamale de tranzit (art. 132 Reg.).

Termenul pentru bunurile introduse în ţară şi transportate în tranzit se stabileşte de unităţile vamale, în funcţie de felul mijlocului de transport şi destinaţia mărfurilor, pînă la 45 de zile. În cadrul termenului stabilit, titularii de tranzit sînt obligaţi, în baza art. 128 Reg., să prezinte bunurile, împreună cu declaraţia vamală de tranzit şi documentele însoţitoare, la unitatea vamală de destinaţie, care va confirma în termen de 15 zile unităţii emitente primirea tranzitului.

În cazul în care transportatorul nu prezintă bunurile la unitatea vamală de destinaţie în termenul stabilit sau le prezintă cu lipsuri, declaraţia vamală de tranzit constituie, potrivit art. 129 Reg., titlu executor pentru plata taxelor vamale. Unitatea vamală care a emis declaraţia vamală de tranzit percepe taxele vamale devenite exigibile, după ce a solicitat unităţii vamale de destinaţie informaţii cu privire la sosirea bunurilor tranzitate.

**118.** *Regimul contravenţiilor vamale.* Potrivit art. 267 Reg., contravenţiile săvîrşite în acest domeniu sînt supuse normelor generale privind regimul contravenţiilor, reglementat de L. nr. 32 din 1968 [154]. În conformitate cu art. 38 din lege, hotărîrile prin care se soluţionează plîngerile împotriva proceselor-verbale de constatare a contravenţiei sînt definitive şi executorii, nefiind susceptibile de a fi atacate cu recurs. În consecinţă, s-a decis că recursul declarat împotriva unui proces-verbal de constatare a unei contravenţii vamale, precum şi a încheierii de aplicare a sancţiunii este inadmisibil [155].

## Secţiunea a VI-a

## LEGALITATEA DE DREPT INTERNAŢIONAL PRIVAT

### § 1. CARACTERISTICI GENERALE

**119.** *Funcţiunile dreptului internaţional privat.* Existenţa în fiecare stat a unei legislaţii proprii, cu particularităţi adesea accentuate, ridică în cadrul oricărei operaţiuni de comerţ exterior problema de a stabili sistemul de drept (român sau străin) care urmează, practic, să o cîrmuiască. Va avea prioritate legea română sau o anumită lege străină? Funcţiunea de a opta între ele, în baza unor criterii prestabilite, şi de a individualiza astfel legea efectiv aplicabilă, denumită *lex causae*, o îndeplinesc în principiu normele dreptului internaţional privat al organului de jurisdicţie chemat să decidă (nr. 120—152).

Coliziunile sînt deopotrivă posibile între uzanţele comerciale din ţări diferite, cu care operaţiunea de comerţ exterior prezintă conexiuni.

[154] L. nr. 32 din 14. XI. 1968 pentru stabilirea şi sancţionarea contravenţiilor, modificată prin D. nr. 505 din 16. XII. 1970.

[155] Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 545 din 17. VI. 1983, în RRD, nr. 12, 1983, p. 97.

Normele dreptului internațional privat stabilesc și de astă dată, printr-o selecție corespunzătoare, care anume dintre uzanțe urmează să-și găsească aplicare (nr. 153—155).

În felul arătat, dreptul internațional privat îndeplinește rolul de a asigura legalitatea fiecărei operațiuni de comerț exterior, configurîndu-i un statut juridic pe cît posibil unitar, în contextul pluralismului de sisteme statale de drept: *multitudo legum, ius unum*.

**120.** *Elementele de extraneitate.* Orice operațiune de comerț exterior implică, prin definiție, multiple contacte externe, stabilind raporturi juridice între parteneri din țări diferite și operînd livrări de mărfuri, prestări de servicii sau executări de lucrări peste hotare. Asemenea aderențe externe constituie tocmai elementele de extraneitate ale operațiunii respective. Ele pot atrage în mod firesc incidența unei legi străine. Astfel, pentru a stabili capacitatea unei societăți comerciale *(company)* cu sediul la Londra de a încheia un contract de vînzare internațională de mărfuri sau pentru a cunoaște paritatea lirei sterline se învederează necesară, *prima facie*, consultarea legii engleze.

Aptitudinea elementelor de extraneitate de a atrage aplicarea unei legi străine nu acționează însă în mod automat, în toate cazurile. Dreptul internațional privat le atribuie, în adevăr, valori juridice diferite și inegale. În consecință, intrusiunea unui asemenea element este uneori relevantă, iar alteori nesemnificativă. Aceleași elemente de extraneitate pot să confere internaționalitate raportului juridic și să atragă aplicarea unei legi străine, după cum pot fi neconcludente [156]. Deosebirile, departe de a se întemeia pe criterii evidente, implică o tranziție foarte nuanțată, grade diferite de intensitate. Astfel, locul executării unui contract (în statul A) poate fi considerat ca un factor relevant pentru a atrage aplicarea legii în vigoare în acea țară, însă cu condiția ca locul unde s-a încheiat operațiunea respectivă (în statul B) să nu primeze (vz. și nr. 128).

Nu ne putem, așadar, mulțumi cu constatarea sumară că o situație este internă sau internațională după cum comportă sau nu un oarecare element de extraneitate. Trebuie să se aprecieze în plus dacă acest contact străin exercită sau nu o influență efectivă asupra raportului de drept în discuție [157]. Geneza conflictelor de legi depinde, în ultimă analiză, de semnificația elementului de extraneitate pe plan juridic.

**121.** *Frecvența conflictelor de legi.* În domeniul activității de comerț exterior, asemenea coliziuni sînt, proporțional, mai reduse decît în raporturile cu elemente de extraneitate de natură pur civilă. Cauzele deosebirii rezidă mai ales în funcțiile preventive pe care le îndeplinește contractul, ca și în existența unor asemănări mai accentuate între legile diferitelor state.

a) Clauzele contractuale pot în principiu să reglementeze în mod complet drepturile și obligațiile reciproce ale părților, în concordanță cu interesele lor specifice. Astfel, în temeiul libertății care le este recunoscută de art. 969 C. civ., partenerii sînt în măsură ca, în cadrul operațiunii pe care o încheie, să determine minuțios și precis toate componentele con-

[156] Exemple ale unor elemente de extraneitate nesemnificative ne oferă sent. civ. nr. 6440 din 31. XII. 1981 a Jud. Sibiu și dec. civ. nr. 275 din 25. III. 1982 pronunțată de Trib. jud. Sibiu. Vz. și O. Căpățînă, *Incidențe ale exportului intern de mărfuri asupra contractelor civile*, în SCJ, nr. 4, 1983, p. 351—356.

[157] Vz. Filipescu, 26, I, p. 8; P. Lalive, *Tendances et méthodes en droit international privé*, în RCADI, t. 155, 1977, vol. 2, p. 22.

tractului, individualizînd îndeosebi marfa prin cantitate, calitate, sortiment, marcare, menţionînd deopotrivă preţul total şi pe unitate de măsură, valuta în care se va efectua plata, termenele de livrare şi scadenţele plăţii, momentul trecerii dreptului de proprietate şi a riscurilor de la vînzător la cumpărător, condiţiile de expediere şi de transport, ca şi cele de asigurare, modalităţile recepţiei, garanţiile calitative şi funcţionale, regimul reclamaţiilor şi al sancţiunilor patrimoniale, răspunderea părţilor şi căile de soluţionare a eventualelor neînţelegeri. Cu cît conţinutul contractului este mai complet elaborat, cu atît scade riscul de a se recurge în ipoteza unui diferend la întregiri pe temeiul legislaţiei unui anumit stat. Prevenirea pe această cale a unor eventuale conflicte de legi măreşte securitatea juridică a partenerilor, evitîndu-le rezolvări eventual neconvenabile, întemeiate pe o *lex causae* care nu a fost prevăzută de ele sau nu le-a fost îndeajuns de cunoscută.

Practica arbitrală învederează dealtfel existenţa unui însemnat procent de litigii care au fost soluţionate numai pe temeiul stipulaţiilor consimţite de părţi, fără să fie necesar a se apela, pe fond, la reglementările unei anumite norme conflictuale, problemele de drept internaţional privat fiind în asemenea cazuri complet evitate.

Pe lîngă elaborarea din ce în ce mai cuprinzătoare a contractelor de comerţ exterior, fenomenul receptivităţii lor faţă de uzanţele comerciale unificate la scară mondială, precum îndeosebi Incoterms sau RAFTD, contribuie de asemenea la scăderea substanţială a volumului conflictelor de legi. Datorită integrării uzanţelor, cu precădere a celor codificate, în contextul contractelor de comerţ exterior, acestea cîştigă în preciziune. Totodată, se evită omisiuni, care ar fi totuşi posibile dacă părţile s-ar mărgini la clauze formulate de ele, înlăturîndu-se implicit şi recurgerea, în subsidiar, la reglementările legii normal aplicabile.

b) În al doilea rînd, divergenţele dintre sistemele de drept, din care izvorăsc coliziunile de legi, sînt mai puţin acute în cadrul operaţiilor de comerţ exterior decît în alte domenii juridice.

Deosebiri de reglementări există totuşi şi în materia ce ne preocupă, mai ales datorită inechivalenţei unor instituţii sau concepte juridice. Astfel, pe cînd în dreptul nostru singurele vicii ale voinţei care pot să atragă nulitatea actului juridic sînt, potrivit art. 953—961 C. civ., eroarea, dolul şi violenţa, C. civ. al R. F. Germania (art. 138) sau C. elveţian al obligaţiilor (art. 21) cunosc în plus *leziunea*, prin care se înţelege paguba materială suferită de către una dintre părţi în contractele cu titlu oneros, din cauza unei vădite disproporţii dintre cele două prestaţii reciproce [158].

Tot în cadrul elementelor care condiţionează încheierea contractului poate fi semnalată inechivalenţa, deseori citată, dintre noţiunea de *consideration* din sistemele de *common law* şi instituţia *cauzei*, pe care o întîlnim în art. 966—968 C. civ., ca şi în alte legislaţii, de ex. în art. 1131—1133 C. civ. francez. Spre deosebire de cauză [159], autorii englezi înţeleg prin *consideration* „echivalentul efectiv, care este dat sau acceptat în schimbul unei promisiuni" [160]. Dreptul englez cere să existe *consideration* pentru validitatea oricărui contract, chiar pentru cele întocmite în forma scrisă,

[158] Rucăreanu, *Viciile de consimţămînt*, în **33**, p. 289.

[159] Referitor la această noţiune, vz. Ionaşcu, *Cauza, ca element al voinţei juridice*, în *ibidem*, p. 265.

[160] Charlesworth, **15**, p. 36; J. Morris şi colab., *Chitty on Contracts*, vol. 1, ed. 22, Londra, 1961, p. 101—102.

dacă sînt încheiate altfel decît prin aplicare de sigiliu *(under seal)*. Dacă în lipsă de *consideration* intervine o anumită promisiune, ea nu poate să aibă decît caracter de donaţie. Prin opoziţie, orice act cu titlu oneros, altfel spus orice operaţie de afaceri *(bargain)*, implică cu necesitate să existe *consideration*. Se explică astfel de ce majoritatea autorilor englezi contestă că s-ar fi exercitat vreo influenţă de către instituţia continentală a cauzei juridice asupra configurării noţiunii de *consideration* din sistemele de *common law*. Spre deosebire de cauză, *consideration* are o sferă vădit mai îngustă, excluzînd de pildă obligaţia morală ca temei al actului juridic. Pe de altă parte, *consideration* realizează, după cum s-a remarcat în mod îndreptăţit, o „combinaţie neaşteptată" a regulilor referitoare la cauza şi la forma contractului, admiţînd validitatea unor asemenea acte juridice, chiar lipsite de *consideration*, dacă au fost perfectate sub sigiliu *(under seal)* [161].

În fine, spre a evoca un ultim exemplu de inechivalenţă, pe cînd art. 1091 C. civ. enumeră printre modurile de stingere a obligaţiilor *novaţiunea*, C. civ. al R. F. Germania nu cunoaşte această instituţie, textele referitoare la extincţiunea obligaţiilor (art. 362—397) nemenţionînd-o. Instituţia este considerată ca o categorie juridică superfluă, deoarece novaţiunea prin schimbarea obiectului prestaţiunii poate fi realizată printr-o dare în plată (art. 394), novaţiunea prin schimbare de creditor se analizează ca o cesiune de creanţă (art. 398—411), iar novaţiunea prin schimbare de debitor se rezolvă printr-o preluare de datorie (art. 414—419).

Încă mai frecvente decît asemenea inechivalenţe juridice sînt deosebirile de reglementări, de la o legislaţie la alta, ale aceleiaşi instituţii. Vom avea ocazia să le semnalăm pe parcurs, în măsura în care pot fi socotite semnificative ca termen de comparaţie.

Exemplele la care ne-am referit, fără să urmărească, nici pe departe, prezentarea unui tablou complet, demonstrează că deşi deosebirile între diversele sisteme de drept nu sînt fundamentale, nu este totuşi de fel indiferent dacă aplicăm, într-o speţă concretă, reglementările româneşti sau pe cele străine. Opţiunea în favoarea uneia sau a alteia dintre legile în conflict poate să implice în final o rezolvare diferită a litigiului. Reţinem deci că identificarea legii competente dintre cele aflate în coliziune, dealtfel ca şi a uzanţelor comerciale firesc aplicabile, constituie o necesitate de neînlăturat.

## § 2. SOLUŢIONAREA CONFLICTELOR DE LEGI DE CĂTRE INSTANŢELE JUDECĂTOREŞTI

### A. METODE DE SOLUŢIONARE A CONFLICTELOR DE LEGI

**122.** *Pluralismul metodelor.* Regimul juridic al unei operaţiuni de comerţ exterior care prezintă tangenţe cu două sau mai multe legi din state diferite poate fi stabilit, în caz de litigiu, pe două căi diferite [162].

[161] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *Traité de droit comparé*, vol. 3, Paris, 1950, p. 107.

[162] H. Batiffol, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, în RCADI, t. 139, 1973 (II), p. 75—148; Loussouarn, Bourel, **43**, p. 145—195; Mayer, **47**, p. 93—121; P. Louis-Lucas, *Conflits de méthodes en matière de conflit de lois*, în Clunet, nr. 4, 1956, p. 774 şi urm.; Y. Loussouarn, *Cours général de droit international privé*, în RCADI, t. 139, 1973 (II), p. 269—386; Ed. Vitta, *Réflexions sur quelques théories récentes aux Etats-Unis d'Amérique en matière de conflict de lois*, în RIDC, nr. 1, 1970, p. 201 şi urm.; O. Kahh-Freund, *General problems of Private International Law*, în RCADI, t. 143, 1974 (III), p. 139—474.

Cea mai obișnuită este metoda conflictuală, care constă în exercitarea unei opțiuni între legile aflate în coliziune, în scopul de a atribui aplicabilitate uneia singure dintre ele. Selecția arătată se efectuează cu ajutorul *normelor conflictuale*. Această tehnică suscită însă rezerve, deoarece în final supune unor reglementări de drept intern (din *lex causae*) operațiuni de comerț exterior care reclamă, firește, din cauza unor particularități accentuate, soluții corespunzătoare, iar nu de incidență locală.

Cea de-a doua metodă înțelege să aplice raporturilor de comerț exterior reglementări proprii, specifice, cît mai deplin adaptate caracterului lor internațional. Denumite *reguli materiale* (substanțiale) de drept al comerțului internațional, acestea au rolul de a se substitui dispozițiilor normative de natură internă, fiind chemate să le înlăture. Practic însă evicțiunea nu operează decît parțial, lăsînd astfel deschisă vocația subsidiară a normelor conflictuale.

**123.** *Aplicarea regulilor materiale de drept al comerțului internațional.* În această categorie se înscriu, nemijlocit sau prin asimilare, clauzele contractuale, dispozițiile de drept intern special destinate relațiilor de comerț exterior, cît și prevederile unor convenții bi- și multilaterale [163]. Oricare dintre aceste reguli se caracterizează prin faptul că enunță însăși soluția problemei litigioase. Ele prezintă avantajul simplității, deoarece evită opțiunea, adesea complicată, între legile din state diferite cu vocație de aplicare în cazul concret; totodată, asemenea reguli materiale au meritul de a asigura deplina egalitate de tratament părților în cauză, fie că litigiul s-ar judeca în țara uneia sau a celeilalte dintre ele.

a) Clauzele contractuale — lege a părților — , în măsura în care configurează în mod complet drepturile și obligațiile lor corelative, conferă operațiunii respective de comerț exterior un statut juridic de-sine-stătător.

Practic totuși prevederile contractuale nu pot fi exhaustive, astfel că, în caz de litigiu, completările trebuie găsite în dispozițiile din *lex causae*, identificată prin intermediul normelor conflictuale. Tot *lex causae* are îndreptățirea să decidă de cîte ori se invocă ilegalitatea anumitor clauze convenite de părți.

b) Orice sistem de drept cuprinde un număr mai mic sau mai mare de reguli materiale, special edictate spre a guverna raporturi de comerț exterior. Poate fi astfel menționat, cu titlu de exemplu, art. 28 L. 1 din 1971 care impune ca orice contract extern, încheiat de către o întreprindere română abilitată să participe la schimburi economice internaționale, să fie întocmit în formă scrisă.

Tot din categoria regulilor materiale fac parte aproape fără excepție dispozițiile C. comerțului internațional al R. S. Cehoslovacă (L. nr. 4 din 1963) sau ale L. referitoare la contractele economice internaționale a R. D. Germană din 5. II. 1976. Aceste remarcabile monumente legislative reușesc să instituie un regim juridic propriu și original, destinat să guverneze operațiile de comerț exterior. Totuși reglementările pe care le edictează se aplică numai cu condiția ca legea R. S. C. (respectiv legea

[163] O. Căpățînă, *Les règles matérielles dans les conflits de lois*, în RRSJ, nr. 1, 1974, p. 87—94; A. E. Overbeck, *Les règles de droit international privé matériel*, în *De conflictu legum*, Leyden, 1962, p. 362 și urm.; M. Simon-Depitre, *Les règles matérielles dans le conflit de lois*, în R. crit., nr. 4, 1974, p. 591 și urm.; H. Bauer, *Les traités et les règles de droit international privé matériel*, în R. crit., nr. 4, 1966, p. 537 și urm.

R.D.G.) să aibă calitatea de *lex causae* [164]. Înseamnă că soluționarea prealabilă a coliziunii cu o lege străină prin mijloacele folosite de metoda conflictuală, departe de a fi exclusă, este dimpotrivă obligatorie.

c) În fine, izvorul regulilor materiale ce ne preocupă îl pot constitui anumite convenții internaționale. În această categorie se înscriu de exemplu dispozițiile cuprinse în diversele Condiții generale CAER, precum cele referitoare la livrarea de mărfuri, montajul industrial sau prestațiile de *service*.

Întrucît însă convențiile internaționale produc efecte numai între statele contractante, rezultă că regulile materiale pe care le conțin nu au vocație de aplicare și în raporturile cu statele terțe (nesemnatare). În plus, majoritatea convențiilor internaționale din domeniul comerțului exterior consacră în subsidiar, pentru soluționarea problemelor pe care le-au lăsat nereglementate, anumite norme conflictuale, precum *lex venditoris* în cadrul CGL.

Examinarea diferitelor categorii de reguli materiale demonstrează astfel că în etapa actuală de dezvoltare a dreptului comerțului internațional folosirea normelor conflictuale nu ar putea fi deocamdată exclusă.

**124.** *Soluționarea conflictelor de legi cu ajutorul normelor conflictuale.* În lipsa unor dispoziții de drept substanțial (material), care sînt desigur preferabile, trebuie să se recurgă la metoda aplicării legii unui stat determinat, dintre cele cu care prezintă contacte situația concretă *(res litigiosa)*. Opțiunea între mai multe asemenea legi poate fi asigurată cu ajutorul normelor conflictuale [165].

Acestea, spre deosebire de regulile normative obișnuite (cele de drept substanțial), nu ne oferă direct și imediat soluția necesară cazului litigios, ci fac *trimitere* la o anumită lege (română sau străină), care ne va procura dezlegarea căutată. Astfel, pe cînd art. 28 L. nr. 1 din 1971 — normă directă, de drept substanțial — dispune că orice operațiune de comerț exterior se constată în formă scrisă, norma conflictuală corespunzătoare, înscrisă în art. 2 alin. 3 C. civ., fără să precizeze nimic în această privință, se mărginește să indice legea (română sau străină) care urmează să decidă în ce formă trebuie materializat actul juridic. Mai precis, art. 2 alin. 3 dispune că legea țării unde se încheie actul *(negotium)* îi determină condițiile de formă exterioară *(instrumentum)*.

Din exemplul evocat se poate reține totodată că structura normei conflictuale cuprinde trei componente : în primul rînd, *sfera* sa de aplicare (în cazul la care ne-am referit forma actelor juridice), apoi, *punctul de legătură* prin mijlocirea căruia se face trimiterea la o anumită lege (locul întocmirii actului) și, în fine, *legea desemnată* ca aplicabilă în speța dată *(lex causae)*. Fără să soluționeze, așadar, problema litigioasă, norma

[164] Potrivit art. 3 codul R.S.C., „dacă în conformitate cu dreptul internațional privat este aplicabilă legislația cehoslovacă, îndeosebi dacă persoanele interesate au ales-o sau au desemnat-o ca aplicabilă pentru a guverna raportul juridic, prezenta lege va fi în mod exclusiv aplicată, cu condiția ca raportul respectiv să fie născut din activitatea comercială internațională, astfel cum o definește prezenta lege". O soluție similară consacră și art. 1 (1) din legea R.D.G., care prevede că „prezenta lege se aplică contractelor economice internaționale și raporturilor juridice aferente în cazul în care contractanții au convenit să le supună dreptului R. D. Germane ori dacă normele conflictuale competente trimit la dreptul R. D. Germane".

[165] Rigaux, **60**, I, p. 221—233 ; Loussouarn, Bourel, **43**, p. 59—77 ; Mayer, **47**, p. 122—189 ; P. Valindas, *La structure de la règle de conflict*, în RCADI, t. 101, 1960 (III), p. 327—380.

conflictuală, prin referirea pe care o face la *lex causae*, ne procură în mod indirect, prin intermediul acesteia, răspunsul căutat.

De regulă, normele conflictuale au *caracter bilateral*, în sensul că deschid vocaţia de aplicare, indistinct, atît legii forului, cît şi legii străine, alegerea între una şi cealaltă fiind dependentă de elementele specifice ale cazului concret.

În ce priveşte *izvorul* lor juridic, normele conflictuale pot să provină, ca şi orice alte reguli de drept, din legislaţia internă sau să fie consacrate prin convenţii internaţionale.

## B. PRINCIPALELE NORME CONFLICTUALE ALE DREPTULUI INTERNAŢIONAL PRIVAT ROMÂN

**125.** *Norme conflictuale referitoare la subiectele de drepturi.* În acest domeniu se aplică *lex personalis*, care prezintă unele deosebiri, în funcţie de categoria subiectelor de drept avute în vedere.

a) *Statutul persoanelor fizice* este cîrmuit, în temeiul art. 2 alin. 2 C. civ., de *lex patriae*, cu alte cuvinte de legea naţională a subiectului de drept în cauză [166]. Legea menţionată va determina îndeosebi — aspect ce interesează activitatea de comerţ exterior — capacitatea de a încheia un contract, de a renunţa la un drept patrimonial, de a introduce o acţiune judiciară sau arbitrală.

Naţionalitatea subiectului de drept formează şi în cadrul convenţiilor bilaterale încheiate de R. S. România baza juridică pentru determinarea legii care i se aplică [167].

Dacă persoana fizică are două cetăţenii, ambele străine, primează naţionalitatea efectivă, aşadar cea a statului cu care subiectul de drept întreţine legăturile cele mai strînse [168].

Prin derogare de la cele arătate, statutul unui apatrid este guvernat de legea domiciliului său.

b) În *domeniul persoanelor juridice* se aplică în materie tot legea naţională, determinată însă de sediul social, astfel cum se desprinde din dispoziţiile art. 240 C. com. [169]. Ea corespunde cu *lex personalis*. Cît priveşte societăţile comerciale care au calitatea de subiecte de drept, această lege poartă denumirea de *lex societatis*.

Convenţiile internaţionale încheiate de R. S. România atribuie de regulă incidenţă în materie legii în temeiul căreia persoana juridică

[166] În ce priveşte interpretarea art. 2 alin. 2 C. civ., vz. I. Nestor şi O. Căpăţînă, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor potrivit dreptului internaţional privat român*, în RRD, nr. 9, 1967, p. 33—43.

[167] Astfel, art. 21 (1) din Tratatul de asistenţă juridică în cauzele civile, familiale şi penale încheiat cu R. P. Polonă la Bucureşti la 25. I. 1962, ratificat prin D. nr. 323 din 4. VI. 1962, prevede: „Capacitatea persoanei fizice se stabileşte potrivit legislaţiei Părţii contractante al cărei cetăţean este persoana". Soluţii similare cuprind şi celelalte tratate de asistenţă juridică.

[168] O. Căpăţînă, *La détermination de la nationalité des bipatrides en droit roumain*, în RREI, nr. 4, 1973, p. 135—149. Vz. de asemenea L. Gelberg, *Problems of dual nationality in the light of legislation and treaties of socialist countries*, în YBIL, Varşovia, 1966—1967, p. 87. Cumulul cetăţeniei române şi al alteia străine nu poate să constituie un caz de bipatridie. În acest sens, potrivit art. 3 alin. 2 L. nr. 24 din 17. XII. 1971, dacă „un cetăţean român este considerat de legea unui stat străin ca avînd cetăţenia acelui stat, prevederile legii străine sînt fără efect faţă de dispoziţiile legii române".

[169] O. Căpăţînă, *Regimul...*, p. 98—112.

a luat fiinţă sau legii statului unde ea este înregistrată [170]. Legile menționate coincid în genere, cît privește subiectele colective de drept socialist, cu legea sediului lor social, dar pot să difere dacă avem în vedere societăți comerciale de tip capitalist constituite în statul de origine și care își au sediul într-o altă țară, unde își desfășoară efectiv activitatea statutară.

Oricare dintre legile în discuție guvernează *statutul organic* al persoanei juridice, care include în principal modul de constituire, de funcționare și de dizolvare a subiectului colectiv de drepturi.

**126.** *Norme conflictuale referitoare la bunurile corporale.* Potrivit prevederilor art. 2 alin. 1 C. civ., orice bun corporal mobil sau imobil, considerat în individualitatea sa *(ut singuli)*, este cîrmuit de legea locului unde se află situat *(lex rei sitae)* [171]. Soluții similare consacră și unele convenții bilaterale încheiate de R. S. România [172].

Legea arătată servește înainte de toate spre a defini natura unui bun corporal, caracterizîndu-l ca mobil sau imobil. Aceeași lege determină regimul drepturilor reale (privilegii, ipoteci, gaj) care au de obiect asemenea bunuri.

Norma conflictuală în discuție suferă totuși unele excepții în domeniul bunurilor mobile. Astfel, mărfurile aflate în curs de transport *(in transitu)* sînt supuse, anticipativ, legii locului de destinație. Tot astfel, bunurile care au fost deplasate într-o altă țară decît cea de proveniență cad sub incidența legii noii lor așezări.

*Lex rei sitae* devine însă ineficientă dacă locul situării bunului — îndeosebi al navelor — se găsește în afara spațiului supus suveranității vreunui stat, de pildă în marea liberă. În asemenea cazuri, *lex rei sitae* este substituită în genere prin *legea pavilionului (lex banderae* sau *lex pavilionis)*.

**127.** *Norme conflictuale referitoare la forma actelor juridice.* Legea aplicabilă în materie este determinată de norme conflictuale diferite, după cum avem în vedere acte sub semnătură privată sau acte la întocmirea cărora participă în mod obligatoriu un organ de stat.

a) În domeniul *actelor sub semnătură privată* acționează regula conflictuală înscrisă în art. 2 alin. 3 C. civ., care prevede că „forma exterioară a actelor e supusă legilor țării unde se face actul". În conformitate cu dispoziția citată, care consacră o soluție tradițională, enunțată prin expresia *locus regit actum*, legea aplicabilă în materie este *lex loci actus* [173].

În interpretarea normei conflictuale citate se consideră că ea are caracter facultativ, iar nu imperativ. Cu alte cuvinte, părțile unui act juridic *(negotium)* îl pot întocmi, la alegerea lor, fie în forma pe care o

[170] În acest sens, art. 21 (2) din tratatul încheiat cu R. P. Polonă, menționat supra, n. 167, precum și dispozițiile corespunzătoare din celelalte tratate de asistență juridică.

[171] Filipescu, **26**, II, p. 38—66.

[172] Astfel, potrivit art. 2 (1) c din Acordul privind promovarea și garantarea reciprocă a investițiilor, încheiat cu Danemarca la Copenhaga la 12. XI. 1980 și ratificat prin D. nr. 67 din 27. III. 1981, bunurile mobile și imobile, precum și orice alte drepturi reale ca ipoteci, privilegii, cauțiuni și orice alte drepturi care formează obiectul investiției sînt definite și guvernate de legea statului contractant pe teritoriul căruia se află situate bunurile respective. Dispoziții similare cuprind și celelalte convenții privitoare la investiții în străinătate (vz. C. Cunescu, *Soluții specifice ale conflictelor de legi referitoare la investițiile străine*, în ICE, nr. 3, 1984).

[173] Filipescu, **26**, II, p. 67—86.

stabilește legea aplicabilă pe fond operațiunii respective (vz. nr. 128), fie în forma prevăzută de legea lor națională, pe care se presupune că o cunosc cel mai bine. Cu alte cuvinte, *lex loci actus* nu are prioritate față de celelalte legi menționate, pe care părțile le pot eventual prefera, ele aflîndu-se, toate, pe picior de egalitate.

Potrivit unui punct de vedere încă mai liberal, dar controversat, norma conflictuală în discuție autorizează o opțiune nelimitată, fiind în consecință posibil să se aplice condițiilor de formă orice lege. Credem totuși că o asemenea extensiune a dreptului la opțiune recunoscut părților nu se justifică, depășindu-se limita interesului rațional pe care ele l-ar putea avea de a se abate de la legea locului; în adevăr, facultatea de a supune formele actului legii de fond implică prin ea însăși o largă posibilitate de alegere a legii normal aplicabile (vz. nr. 128).

Înțeleasă în felul arătat, regula *locus regit actum* urmărește finalitatea de a facilita întocmirea înscrisului *(instrumentum)*, asigurîndu-i o vocație cît mai largă de validitate din punctul de vedere al condițiilor de formă.

Legea aplicabilă, determinată în temeiul regulii *locus regit actum*, îndeplinește o dublă funcțiune, una preliminară, alta subsecventă. Cu titlu prealabil ea stabilește dacă este sau nu admisibilă forma verbală ori dacă actul poate fi întocmit sub semnătură privată, sau se impune confecționarea unei forme solemne (autentice). În al doilea rînd, legea menționată definește modul concret de redactare sau de întocmire a înscrisului.

Prin derogare de la cele arătate, art. 28 L. 1 din 1971 dispune că orice contract încheiat de către unități române care exercită activități de comerț exterior cu parteneri străini trebuie să îmbrace forma scrisă, fie că semnarea are loc în țară sau într-un alt stat [174]. Această regulă fiind imperativă, prescrisă *ad essentiam*, iar nu numai *ad probationem*, contractul verbal încheiat de o ISCE este izbit de nulitate și deci nu poate să producă efecte juridice [175].

În condițiile create de art. 28 L. 1 din 1971, înseamnă că funcția preliminară a regulii *locus regit actum* se limitează numai la opțiunea între forma sub semnătură privată și cea solemnă. Funcția subsidiară a normei conflictuale rămîne însă intactă.

b) În *domeniul formelor solemne*, precum îndeosebi cele autentice, se aplică în toate cazurile, în mod inevitabil, legea organului care instrumentează. Este așa-numita *lex auctoris*: legea autorității, care conferă caracter solemn actului (așadar, legea consulului, judecătorului, notarului de stat etc.) [176].

Enunțată prin expresia *auctor regit actum*, această normă conflictuală se întemeiază pe considerațiunea că statul care instituie un organ are în mod firesc îndreptățirea exclusivă să determine atît condițiile funcționării sale, cît și formele juridice pe care le îndeplinește.

[174] Dispoziții similare cuprinde art. 62 L. 71 din 1969 (1979). Cerința formei scrise este prevăzută și de reglementările uniforme adoptate în cadrul CAER, precum art. 1 CGL, în același sens, hot. CAB nr. 9 din 9. III. 1966; nr. 21 din 17. II. 1966 și nr. 64 din 12. X. 1966, toate în Clunet, nr. 2, 1968, p. 422 și urm.

[175] Într-o altă opinie se consideră totuși că forma scrisă a contractului este cerută numai *ad probationem* (V. Babiuc, *Norme unitare aplicabile contractelor de montaj în raporturile dintre organizațiile socialiste din țările membre ale CAER*, în RRD, nr. 7, 1973, p. 79 și urm.).

[176] Filipescu, 26, II, p. 78.

**128.** *Norme conflictuale referitoare la conținutul raporturilor juridice.* În funcție de originea contractuală sau delictuală a raportului juridic, legea care îl guvernează *pe fond* este determinată de norme conflictuale diferite.

a) În *domeniul actelor juridice (negotia)* se aplică legea pe care autorul declarației de voință unilaterală sau părțile contractante au ales-o spre a le configura drepturile și obligațiile corespunzătoare (denumită *lex voluntatis*) [177]. Formularea unei asemenea clauze constituie pentru orice unitate română, abilitată să încheie contracte externe, o obligație legală, în temeiul art. 63 L. nr. 71 din 1969 (1979). Opțiunea este însă condiționată, evident, de acordul partenerului străin.

Uneori, convențiile internaționale încheiate de R. S. România precizează legea chemată să guverneze contractul, prin dispoziții imperative, de la care nu se poate deroga. Astfel, CGL declară aplicabilă contractului de livrări de mărfuri legea țării vînzătorului (§ 110), iar în raporturile comerciale româno-libaneze se aplică în mod obligatoriu dreptul material francez [178].

În lipsa unei opțiuni exercitate de părți sau a unei dispoziții imperative de felul celor menționate, devine aplicabilă legea locului unde actul a fost încheiat sau, în subsidiar, legea locului de executare.

Normele conflictuale arătate comportă o serie de particularități și de corective, de care ne vom ocupa pe parcurs, determinate de trăsăturile specifice ale unor operațiuni de comerț exterior.

b) În *obligațiile născute din fapte ilicite* (cu caracter civil) se aplică *lex loci delicti commissi*, cu alte cuvinte, legea statului pe al cărui teritoriu a intervenit acțiunea sau inacțiunea culpabilă [179].

## C. FAZELE SOLUȚIONĂRII CONFLICTELOR DE LEGI

**129.** *Selectarea și funcționarea normei conflictuale.* În lipsa unor reguli de drept substanțial, determinarea legii aplicabile unei operațiuni concrete de comerț exterior cu ajutorul normelor conflictuale — singura metodă de care ne ocupăm în continuare — parcurge două faze distincte.

Mai întîi, instanța judecătorească disociază, din ansamblul dreptului său internațional privat, norma conflictuală adecvată.

În cea de-a doua fază, această normă servește pentru a identifica, dintre legile aflate în competiție, pe cea efectiv îndreptățită să guverneze raporturile dintre părți. Procedeul arătat poate fi totuși perturbat de refuzul legii străine de a se aplica în speța dată; o asemenea declinare de competență ridică problema efectelor pe care retrimiterea respectivă le generează.

**130.** *Alegerea normei conflictuale adecvate.* În faza inițială se procedează la identificarea normei conflictuale corespunzătoare, ținîndu-se seama de domeniul de raporturi juridice care îi formează obiectul. De cele mai multe ori această operație decurge fără dificultăți. S-a afirmat

[177] Căpățînă, *Doctrine et pratique du droit socialiste roumain en matière de contrat international*, în *Contrat économique international*, **14**, p. 251 și urm.

[178] În sensul arătat, art. 10 alin. 2 din Acordul comercial și de plăți încheiat cu Libanul la București la 6. XII. 1980 și ratificat prin D. nr. 67 din 27. III. 1981.

[179] Filipescu, **26**, II, p. 134–155.

chiar că în practică ea se efectuează spontan [180]. Astfel, dacă speţa pune în discuţie răspunderea extracontractuală, nu poate fi folosită norma conflictuală referitoare la convenţii. Tot aşa, capacitatea partenerilor unei operaţiuni de comerţ exterior se încadrează vădit în sfera altei norme conflictuale decît forma actului juridic ce urmează să fie întocmit.

Dar complicaţiile nu sînt întotdeauna excluse, mai ales în cazul unor instituţii juridice provenite dintr-un sistem de drept străin şi pe care legislaţia noastră le ignoră total sau parţial. Ce normă conflictuală din dreptul român le este corespunzătoare? În asemenea situaţii, selecţia se efectuează, *grosso modo*, raportînd *sfera* normei conflictuale la raporturile juridice în discuţie, spre a se constata dacă le include sau nu (vz. şi nr. 124).

Sfera normei conflictuale înglobează totalitatea situaţiilor concrete la care dispoziţia respectivă înţelege să se refere. Găsindu-şi în mod obişnuit expresia într-un concept de gen, cu o extensiune foarte largă (precum persoană fizică, persoană juridică, bunuri, contracte, forma exterioară a actelor etc.), accepţiunea sferei este susceptibilă de interpretare de cîte ori nu-şi delimitează ea însăşi întinderea. Procedeul folosit în acest scop poartă denumirea de *calificare* [181].

Metoda la care ne referim presupune în esenţă o dublă analiză, purtînd, atît asupra cazului concret *(res litigiosa)*, cît şi asupra reglementărilor care *prima facie* învederează vocaţie de aplicare la speţă. Această examinare serveşte în scopul clasificării datelor arătate, de fapt şi de drept, în sfera unei anumite norme conflictuale (A, B sau C) din sistemul juridic al forului sesizat.

Îndeosebi investigarea cazului concret trebuie să ia în considerare, pentru a-i identifica trăsăturile definitorii, elementele sale de extraneitate prin prisma legislaţiei din care provin. Ar fi în adevăr imposibil ca documentarea să aibă loc în lumina legislaţiei forului, care uneori ignoră instituţia ce formează obiectul diferendului. Astfel, caracterizarea unui *trust* din dreptul englez sau american nu poate fi realizată decît în funcţie de reglementările de *common law* [182].

În faza preliminară, ce ne preocupă, cercetarea analitică, efectuată în temeiul legii de origine a elementelor de extraneitate, poate să învedereze că acestea sînt calificate de către sistemul de drept străin în acelaşi fel ca şi de legislaţia noastră. Astfel, prescripţia extinctivă constituie în dreptul internaţional privat francez, ca şi în cel român, o instituţie de fond [183]. Existînd *concordanţă de calificări*, alegerea normei conflictuale adecvate din legislaţia noastră se efectuează fără dificultăţi, în funcţie de materia litigioasă (contractuală, delictuală etc.).

[180] Niboyet, **53**, III, 1944, nr. 952, p. 345.

[181] O. Căpăţînă, *Identification de la loi applicable à une situation concrète contenant des éléments d'extranéité, dans le cas d'un conflit de qualifications*, în RRSJ, nr. 1, 1966, p. 97—118 şi *Les règles de droit limitant leur propre domaine d'application*, în RRSJ, nr. 1—2, 1982, p. 47—61; Fr. Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Paris, 1956 şi *Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application*, în Annales de Droit de Louvain, nr. 4, 1983, p. 285—331; Niboyet, **53**, III, p. 343—393; P. H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des Internationales Privatrechts*, ed. 2, Tübingen, 1976, p. 113—132; J. Maury, *Règles générales des conflits de lois*, în RCADI, t. 57, 1936 (IV), p. 459; P. Valindas, *op. cit.*, în RCADI, t. 101, 1960, (III), p. 329—379.

[182] Vz. în această privinţă A. Ionaşcu, *O instituţie juridică specifică dreptului anglo-american: trustul*, în SCJ, nr. 4, 1975, p. 369—376; O. Căpăţînă, *Efectele unei convenţii succesorale întocmite în străinătate şi invocate în România*, în SCJ, nr. 2, 1975, p. 171—179; Ad. Schnitzer, *Le trust et la fondation dans les conflits de lois*, în R. crit., nr. 3, 1965, p. 479—493.

[183] Batiffol, Lagarde, **4**, II, nr. 703, p. 402—403.

Studierea elementelor de extraneitate în temeiul legii străine poate însă să releve că aceasta le atribuie o calificare diferită de cea pe care o prevede dreptul internaţional privat român. Astfel, în sistemele de *common law* prescripţia extinctivă se clasifică în categoria instituţiilor procedurale (de formă) [184]. Se ajunge în consecinţă la o vădită *contrazicere de calificări*, ţinînd seama de poziţia diferită în materie a dreptului nostru. Asemenea coliziuni fiind însă de natură să obstaculeze individualizarea normei conflictuale convenabile din legislaţia proprie, trebuie găsită modalitatea corespunzătoare de a le soluţiona. Teoretic, poate fi folosită una dintre următoarele metode de rezolvare a coliziunii în discuţie :

— calificarea *lege fori*, în virtutea căreia urmează să se acorde întîietate accepţiunii pe care legea forului o atribuie cazului individual ;

— calificarea *lege causae*, potrivit căreia singura caracterizare ce poate fi luată în considerare este cea a legislaţiei de unde provin elementele de extraneitate ale speţei ;

— calificarea *autonomă*, în temeiul căreia definirea cazului individual trebuie efectuată, independent de legea de origine şi de legea forului, prin raportare la conceptul obţinut prin generalizarea accepţiunilor ce i se atribuie în majoritatea sistemelor de drept (calificare *sub specie orbis*).

Practic însă, nici calificarea *lege causae*, nici cea autonomă nu pot da rezultate satisfăcătoare. În adevăr, *lex causae* nu este încă identificată în această fază iniţială, în cursul căreia se urmăreşte în prealabil selectarea normei conflictuale apte să identifice — ea — , desigur ulterior, legea aplicabilă. Nu se poate, aşadar, recurge la *lex causae*, deocamdată necunoscută, spre a califica situaţia concretă. Un asemenea demers ar constitui un raţionament în cerc vicios.

Cît priveşte calificările autonome, acestea reprezintă, în stadiul actual de dezvoltare a dreptului internaţional privat, mai degrabă un deziderat, decît o realitate : ele nu au fost încă formulate şi standardizate pe plan mondial, în felul termenilor comerciali unificaţi prin Incoterms sau RAFTD, spre a deveni utilizabile ca atare, în mod operativ.

În situaţia arătată, calificarea *lege fori* se învederează inevitabilă, însă folosirea ei trebuie circumstanţiată prin anumite corective, spre a se evita deformarea trăsăturilor specifice ale cazului concret. În acest sens se impune, iniţial, aşa cum s-a arătat, o fidelă analiză a elementelor de extraneitate prin referire la legislaţia din care provin. Astfel caracterizată, situaţia concretă va fi apoi disociată de legislaţia de origine şi implicit de conceptele de gen în care aceasta o încadrase prin intermediul propriilor calificări. După abandonarea legii de origine, cazul individual urmează să fie *reclasificat*, cu alte cuvinte, încadrat în sfera normei conflictuale adecvate din legislaţia forului. Această operaţie finală de subsumare în conceptele de gen ale legii forului constituie o calificare *lege fori*. Astfel, în exemplul de care ne-am ocupat, prescripţia extinctivă provenită din sistemul de *common law* va fi reclasificată de către instanţele noastre judecătoreşti, urmînd să fie încadrată în sfera normelor conflictuale de fond. Tot astfel,

[184] Referitor la dreptul englez vz. G. Cheshire, P. North, *Private International Law*, ed. 10, Londra, Butterworths, 1979, p. 695—698, iar în ce priveşte dreptul S.U.A., Leflar, 40, p. 252—256.

practica judiciară a apreciat că un *trust agreement* se include, potrivit sistemului nostru de drept, în sfera instituţiilor contractuale [185].

Metoda evocată, fără să nege rolul precumpănitor pe care îl îndeplineşte *lex fori*, îi refuză totuşi incidenţa exclusivă în procesul de soluţionare a conflictelor de calificări. În esenţă, această metodă constă într-o novare a categoriei de care depinde cazul concret, în sensul că în locul celei originare (a legii din care provin elementele de extraneitate) se va substitui în final conceptul supraordonat al legii forului. Dar, pentru rezolvarea coliziunii de calificări şi-au adus aportul ambele legi, cea de origine furnizînd analiza situaţiei de speţă, iar legea forului asigurînd clasificarea finală. În această privinţă s-a scris, cu deplină îndreptăţire, că „statul străin îşi caracterizează regulile, iar statul forului le clasează" [186], operaţia, considerată în ansamblul ei, fiind sugestiv comparată cu faptul de a rîndui stofa juridică străină în sertarele sistemului de drept al forului.

Prin dezlegarea conflictului de calificări se identifică norma conflictuală convenabilă din dreptul internaţional privat român. De acum înainte, aceasta va intra în acţiune spre a determina *lex causae*, prin intermediul punctului de legătură care îi este propriu. Trecem astfel la faza subsecventă, cea operativă a normei conflictuale.

**131.** *Identificarea legii aplicabile.* În faza sa operativă, norma conflictuală adecvată din dreptul internaţional privat al instanţei sesizate îndeplineşte funcţia de a decide dacă în speţa dată se aplică legea statului A, B sau C. Demarcaţia se realizează cu ajutorul aşa-numitelor *puncte de legătură* (vz. nr. 124). Rolul lor constă în trimiterea pe care o fac la una dintre legile aflate în coliziune, singura abilitată astfel să guverneze raporturile dintre părţi. Implicit se exclude incidenţa oricărei alte legi care, înainte de intervenţia normei conflictuale, părea deopotrivă competentă să se aplice.

Practic, punctul de legătură localizează în spaţiu, pe teritoriul unui anumit stat, şi eventual în timp (într-un moment determinat) situaţia concretă în discuţie. Astfel, art. 2 alin. 3 C. civ. se referă la ţara „unde se face actul". Alte puncte de legătură au în vedere locul unde se execută o obligaţie sau unde s-a petrecut un anumit fapt juridic (prejudiciu, gestiune de afaceri etc.). Localizarea într-un stat determinat poate fi realizată şi prin intermediul unor concepte precum domiciliul sau cetăţenia.

Prin natura sa, punctul de legătură al normei conflictuale acţionează în mod nediscriminator, putînd să atragă, într-o speţă dată, fie incidenţa sistemului juridic al forului (prin ipoteză legea română), fie aplicarea dreptului unui stat străin. Astfel, dacă locul întocmirii înscrisului se află în ţară, devine aplicabilă legea română, pe cînd dacă este situat într-un alt stat, trimiterea desemnează o lege străină.

În esenţă, punctul de legătură acţionează ca un veritabil indicator rutier, care îndrumează pe cel interesat într-o anumită direcţie — cea corectă —, cu alte cuvinte, spre statul a cărui lege se învederează a fi normal aplicabilă [187].

[185] În sensul arătat s-a pronunţat Trib. Suprem, în componenţa prevăzută de art. 39 L. nr. 58 din 27. XII. 1968 pentru organizarea judecătorească, prin dec. nr. 7 din 2. II. 1974 (*CD 1974*, p. 99—105, şi Clunet, nr. 4, 1977, p. 894—897), infirmînd calificarea succesorală adoptată de Trib. Suprem prin dec. nr. 1909 din 31. VII. 1973 (RRD nr. 6, 1974, p. 74).

[186] L. Raape, *Les rapports entre parents et enfants, comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux de droit international privé*, în RCADI, t. 50, 1934 (IV), p. 521.

[187] O. Kahn-Freund, *op. cit.*, în RCADI, t. 143, 1974 (III), p. 151—153.

Acţiunea arătată, pe care o îndeplineşte punctul de legătură, face uneori necesară interpretarea sa, deoarece noţiunea care îl exprimă poate avea chiar în sistemul de drept al forului semnificaţii diferite [188]. Astfel, în legislaţia noastră deosebim mai multe accepţiuni ale domiciliului: una de drept civil[189], alta de drept administrativ [190] sau de drept procesual civil (vz. art. 5 C. pr. civ.). Există apoi legislaţii care fac distincţia, referitor la străini, între domiciliul de drept civil şi cel de drept internaţional privat, denumit domiciliu autorizat [191]. Poate fi disociat de asemenea sediul statutar de sediul real al unei societăţi comerciale, iar în privinţa celui din urmă trebuie precizat dacă echivalează sau nu cu locul constituirii persoanei juridice [192]. Se discută deopotrivă dacă prin *locus delicti commissi* urmează să înţelegem, în ipoteza unei succesiuni de fapte săvîrşite pe teritorii de state diferite, primul act culpabil sau cel din urmă [193].

În lipsa precizării sensului pe care îl comportă punctul de legătură, desigur că norma conflictuală nu ar putea să opereze în mod satisfăcător pentru a individualiza legea normal aplicabilă. Deslușirea înțelesului corect trebuie efectuată prin raportare la sistemul de noțiuni juridice ale legislației din care provine norma conflictuală. Soluţia se întemeiază pe principiul *eius est interpretari cuius est condere* (îndreptăţirea de a stabili înţelesul unei dispoziţii legale aparţine celui care a edictat-o). Rezultă că de cîte ori există dubii cu privire la sensul punctului de legătură al unei norme conflictuale din dreptul nostru internațional privat, lămuririle trebuie obținute prin raportare la legislația română.

**132.** *Legea desemnată ca aplicabilă.* Identificarea acestei legi prin mijlocirea punctului de legătură al normei conflictuale încheie, în principiu, problemele colizionale pe care le poate ridica orice speță cu elemente de extraneitate, urmînd a se trece, în mod normal, la aplicarea ei. Totuși, întrucît însăși noțiunea legii aplicabile poate fi înțeleasă *lato sensu* sau mai restrîns, faza de drept internațional privat este susceptibilă să se prelungească și dincolo de limita menționată.

Într-adevăr, în sensul ei global, legea desemnată cuprinde atît dispozițiile de drept material (civil, comercial, procedural), cît și propriile sale norme conflictuale, pe cînd *stricto sensu* le exclude din sfera sa pe cele din urmă. Considerată în sensul ei restrîns, legea desemnată devine imediat aplicabilă, fără posibilitatea de a fi înlăturată decît în cazul excepțional al incompatibilității cu ordinea publică. Dimpotrivă, în conformitate cu semnificația sa globală, legea desemnată deține îndreptățirea de a decide, în temeiul propriilor sale norme conflictuale, dacă acceptă sau nu să guverneze situația de speță. În caz de refuz se naște, ca un epilog al coliziunii de legi, problema retrimiterii și a efectelor pe care le generează.

[188] A. Makarov, *Réflexions sur l'interprétation des circonstances de rattachement*, în *Mélanges Maury*, vol. 1, Paris, Dalloz, 1960, p. 207—230.

[189] Vz. art. 13 D. nr. 31 din 30. I. 1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice; Stătescu, **70**, p. 146—147; P. Andrei, *Domiciliul real al persoanei fizice*, în RRD, nr. 2, 1977, p. 27 și urm.

[190] Vz. art. 3 L. nr. 5 din 18. III. 1971 privind actele de identitate ale cetățenilor români, precum și procedura schimbării domiciliului și reședinței, republicată în B. Of. nr. 34 din 24. IV. 1978; Ş. Beligrădeanu, *Considerații teoretice și practice în legătură cu noțiunea de domiciliu*, în RRD, nr. 6, 1982, p. 52—57.

[191] De ex. în dreptul belgian (vz. Rigaux, **60**, I, p. 273). O situație similară a existat în dreptul francez pînă la legea din 10. VIII. 1927, care a abrogat art. 13 C. civ. francez (vz. Batiffol, Lagarde, **4**, I, p. 213—216).

[192] Stătescu, **70**, p. 418—419; O. Căpăţînă, *Regimul* ..., p. 76—79.

[193] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1972, p. 489—492.

**133.** *Refuzul legii desemnate de a se aplica și efectele retrimiterii.* Abținerea legii străine de a se aplica se întemeiază, așa cum s-a arătat mai sus, pe propriile sale norme conflictuale, care o declară incompetentă să guverneze speța respectivă. Totodată, acestea atribuie incidență în cazul dat legii unui alt stat, operînd astfel o *retrimitere*. Fiind o instituție controversată, îi vom preciza semnificația, menționînd totodată poziția dreptului nostru internațional privat în materie.

a) Prin retrimitere se înțelege procedeul juridic prin intermediul căruia legea străină desemnată ca aplicabilă de către dreptul internațional privat al forului, refuzînd această competență, o atribuie la rîndul ei, în temeiul propriilor norme conflictuale, legii altui stat [194].

Astfel, să presupunem că o instanță judecătorească din București, chemată să determine legea aplicabilă unui contract de livrare de mărfuri la export, încheiat la Hamburg, consideră că raporturile dintre părți sînt guvernate, în lipsă de *lex voluntatis*, de legea vest-germană, în calitatea sa de *lex loci actus* (vz. nr. 128). Dar această lege refuză să se aplice, deoarece, potrivit dreptului internațional privat vest-german, vocația de a cîrmui contractul în discuție revine legii locului de executare *(Recht des Erfüllungsortes)* [195]. Or, îndeplinirea obligațiilor s-a localizat parțial în România (cît privește marfa expediată la export firmei vest-germane cu clauza CIF Constanța), iar parțial în Spania, referitor la produsele vîndute aceluiași partener, dar cu clauza *ex quai* Barcelona. Potrivit normei conflictuale vest-germane, îndreptățirea de a se aplica revine în consecință legii române pentru mărfurile îmbarcate la Constanța cu clauza CIF și legii spaniole privitor la produsele exportate în regimul *ex quai* Barcelona. Refuzul legii vest-germane de a se aplica și referirea ei la legea română poartă denumirea de *retrimitere de primul grad*, pe cînd referirea la legea unui stat terț (Spania) constituie o *retrimitere de gradul al doilea*.

Asemenea abțineri ale legii desemnate pot produce consecințe juridice numai dacă sistemul de drept internațional privat al instanței judecătorești sesizate (în exemplul de mai sus cea din București) acceptă retrimiterea. Dacă îi refuză efectele, legea desemnată (cea vest-germană) va rămîne efectiv aplicabilă, în pofida refuzului ei de a guverna speța; dimpotrivă, dacă acceptă efectele retrimiterii, instanța judecătorească de la București va aplica legea română și respectiv legea spaniolă.

b) Ținînd seama de cele arătate, ne punem întrebarea care este poziția dreptului internațional privat român în materie. Spre a fi în măsură să răspundem, vom evoca mai întîi opiniile literaturii de specialitate, urmînd ca apoi să examinăm dispozițiile legale pertinente.

În doctrină problema retrimiterii a suscitat teze divergente. Adversarii acestei instituții [196] învederează mai întîi că pentru judecătorul român conflictul de legi este *definitiv* soluționat de către propriul său sistem de drept (cel al forului). Dacă se acceptă retrimiterea, se ajunge la rezultatul

[194] A se vedea în materie Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958; P. Louis-Lucas, *Vue simplifiée du renvoi*, în R. crit., nr. 1, 1964, p. 1—14; R. H. Graveson, *Le renvoi en droit anglais actuel*, în R. crit., nr. 2, 1968, p. 259—266; Filipescu, 26, I, p. 119—132; Loussouarn, Bourel, 43, p. 259—295.

[195] Vz. în acest sens A. Makarov, *Grundriss des internationalen Privatrechts*, Frankfurt am Main, 1970, p. 125; Kegel, 37, p. 260.

[196] G. Plastara, *Droit international privé de la Roumanie*, nr. 136, în Rép. Sirey, vol. 7, p. 61.

ilogic de a se proceda din nou — aşadar a doua oară — la rezolvarea coliziunii, de astă dată în conformitate cu dreptul internaţional privat străin. Or, normele conflictuale ale forului nu i-au delegat o atare competenţă. A admite retrimiterea echivalează în realitate cu o abdicare de la suveranitatea statului forului, o obedienţă inadmisibilă faţă de o suveranitate străină.

Din punct de vedere practic, retrimiterea de primul grad creează un cerc vicios, care a fost comparat cu un joc de tenis, deoarece fiecare judecător restituie mingea celuilalt, la infinit. Iar retrimiterea de gradul al doilea se poate prelungi de la statul terţ (în exemplul nostru Spania), dacă şi acesta o refuză, la cel de-al patrulea, al cincilea şi aşa mai departe.

Partizanii retrimiterii [197] observă însă că sistemul de drept al oricărui stat este indivizibil, astfel că normele sale conflictuale nu pot fi disjunse de cele materiale. Dreptul internaţional privat al forului (român) nu are deci calitatea să atribuie legii străine (vest-germane în exemplul evocat) un cîmp de aplicare în spaţiu mai larg decît i-l recunosc propriile ei norme conflictuale. Iar dacă legea judecătorului român acceptă retrimiterea, înseamnă că însăşi suveranitatea statului său o încuviinţează, fără să se poată deduce de aici că s-ar supune unei suveranităţi străine.

Obiecţiunea bazată pe cercul vicios ignoră, potrivit partizanilor retrimiterii, finalitatea acesteia, deoarece în ultimă instanţă — departe de a se prelungi la infinit — ea serveşte scopului de a extinde domeniul legii forului, care deţine o vocaţie generală de aplicare, de cîte ori legea străină se învederează, din orice cauză, incompetentă (deci şi atunci cînd refuză să guverneze speţa).

Argumentele pro şi contra arătate prezintă o valoare juridică relativ egală, astfel că nu ar putea să legitimeze prin ele însele şi cu titlu general o concluzie categorică, nici într-un sens, nici în celălalt.

c) În domeniul activităţii de comerţ exterior problema se simplifică în parte, datorită unor reglementări care soluţionează, cel puţin implicit, problema efectelor retrimiterii.

Semnificativă în această privinţă ni se pare dispoziţia art. 38 Reg. CAB, care pînă acum nu a atras atenţia literaturii de specialitate. Potrivit textului menţionat, completul de arbitraj soluţionează litigiile „pe baza normelor dreptului *material* aplicabil". Referirea explicită la dispoziţiile de natură *materială* cuprinse în *lex causae* exclude *eo ipso* normele conflictuale ale acesteia. Se înlătură cu alte cuvinte însăşi premisa unei eventuale retrimiteri.

Nu negăm, evident, că Reg. CAB constituie o *lex specialis*, destinată arbitrajului de comerţ exterior. Credem totuşi că întrucît soluţia pe care o consacră decurge din natura raporturilor de comerţ exterior, iar nu din caracteristicile jurisdicţiei chemate să-i asigure respectarea, principiul enunţat de art. 38 nu ar putea fi ignorat nici de către judecători în litigiile cu un asemenea profil.

Dealtfel, chiar unii dintre partizanii retrimiterii o înlătură în materia contractelor cu elemente de extraneitate, pentru consideraţiunea că există incompatibilitate între principiul libertăţii (autonomiei) voinţei şi efectele care derivă din retrimitere [198]. În adevăr, revenind la exemplul de mai sus,

[197] „Retrimiterea sa justifică prin rezultatele practice. Este inutil să combatem retrimiterea de pe poziţii teoretice" (Jacotă, 35, p. 42).

[198] Batiffol, Lagarde, 4, I, p. 374, nr. 311.

să presupunem că înseşi părţile au ales ca *lex voluntatis* dreptul vest-german ; dacă admitem retrimiterea şi facem totuşi aplicarea legii române sau a legii spaniole, ajungem la rezultatul de a nesocoti vădit intenţia contractanţilor, deoarece vor fi supuşi altei legi decît cea pe care au consimţit-o (legea vest-germană).

Putem aşadar conchide că, în conformitate cu dreptul internaţional privat român, efectele retrimiterii nu pot să influenţeze aplicabilitatea legii chemate de normele sale conflictuale să guverneze anumite raporturi de comerţ exterior.

d) În ce priveşte convenţiile internaţionale la care este parte contractantă R.S. România, unele distincţii se impun de la sine, în funcţie de prevederile pe care le cuprind.

O primă categorie — cea mai numeroasă — o formează convenţiile internaţionale care, fiind lipsite de norme conflictuale sau de alte precizări de acest gen, urmează regimul de drept comun la care ne-am referit (lit. c), deci exclud retrimiterea.

O altă grupă o formează convenţiile internaţionale care fie îi resping, fie îi admit în mod explicit efectele. Întrucît însă asemenea convenţii au în vedere arbitrajul de comerţ exterior, iar nu instanţele judecătoreşti, vor fi examinate ulterior (nr. 146).

**134.** *Aplicarea legii desemnate.* Odată ce aceasta a fost desemnată, prin jocul mecanismelor pe care le-am examinat, intervenţia normei conflictuale încetează. De acum înainte urmează soluţionarea cazului concret cu elemente de extraneitate, în temeiul legii recunoscute ca efectiv aplicabile de către instanţa sesizată.

*Lex causae* poate însă avea *accepţiuni teritoriale* diferite. În mod obişnuit ea coincide cu întreg sistemul de drept al statului respectiv, precum legea română, italiană, boliviană, japoneză etc. Dar, în cadrul federaţiilor de state legea aplicabilă înseamnă sistemul de drept al statului confederat în graniţele căruia se localizează operaţiunea de comerţ exterior (precum Alabama, Michigan sau Louisiana din S.U.A., Ontario sau Quebec din Canada). În cadrul aceleiaşi federaţii pot să existe, între un stat component şi un altul, deosebiri substanţiale de ordin juridic ; astfel, pe cînd în Quebec se aplică reglementări civile şi comerciale de sorginte franceză, celelalte state ale Canadei practică sistemul de *common law*. În Anglia se diferenţiază de asemenea dreptul englez, scoţian sau nord-irlandez [199].

În dreptul internaţional privat, noţiunea de stat (în expresia „legea statului A, B sau C") poate, aşadar, să corespundă însuşi subiectului de drept al ginţilor (precum R.S. România, Italia, Japonia) sau numai unui *territorium legis (Rechtsgebiet)*, cu alte cuvinte, unui spaţiu geografic determinat, care constituie un întreg din punctul de vedere al sistemului juridic ce-l guvernează, fără să intereseze dacă reprezintă totalitatea sau numai o parte din teritoriul unui stat suveran.

Pe de altă parte, noţiunea de lege efectiv aplicabilă *(lex causae)* trebuie înţeleasă într-o accepţiune largă. Ar fi eronat să credem că ne referim astfel în mod exclusiv la un anumit act normativ, adoptat de organul

[199] Astfel, pentru un judecător din Londra, dreptul din Scoţia sau din Irlanda de Nord nu este *lex fori*, ci lege străină (G. Ceshire, P. North, *op. cit.*, p. 9).

legislativ al unui stat determinat. În realitate, legea, în sensul pe care i-l atribuie dreptul internaţional privat, include în principiu ansamblul de reglementări normative ale statului respectiv, aplicabile domeniului ce ne interesează, aşadar sistemul juridic ca atare.

Îndeosebi în ţările de *common law* ar fi de neconceput să ne limităm la dispoziţiile edictate printr-un act al parlamentului. Astfel, legea engleză nu se rezumă la aşa-numitul *statute law*, care este alcătuit din acte normative emise de corpurile legiuitoare (Camera comunelor şi Camera lorzilor), ci include deopotrivă, dacă nu chiar în mod preponderent, dreptul judiciar *(common law* şi *equity)*, configurat în decursul unei practici multiseculare, pe cale jurisdicţională. În consecinţă, prin dreptul englez se înţelege „orice regulă aplicată sau recunoscută de către tribunalele engleze" [200]. Din punctul de vedere arătat, fiecare stat este îndreptăţit să-şi definească noţiunea propriei sale legislaţii, care urmează să fie folosită ca atare, nedeformat, de către judecătorii şi arbitrii din orice altă parte a lumii.

Independent de particularităţile semnalate, statutul legii efectiv aplicabile cazului concret prezintă o serie de deosebiri — de care urmează să ne ocupăm —, după cum *lex causae* este însuşi dreptul forului (prin ipoteză legea română) sau un sistem juridic al altui stat.

### D. APLICAREA LEGII ROMÂNE DESEMNATE CA LEX CAUSAE

**135.** *Dualitatea reglementărilor legii române.* În deplină concordanţă cu pluralismul formelor de proprietate consacrate de Constituţie [201] şi cu diversificarea pe care au imprimat-o relaţiilor juridice patrimoniale, dreptul nostru intern cuprinde, pe de o parte, reglementări de drept civil şi comercial, iar pe de alta, legislaţia economică, referitoare la raporturile dintre organizaţiile productive şi de desfacere a mărfurilor din ţară [202].

Bifurcarea arătată a ridicat, pe planul dreptului internaţional privat, problema conţinutului legislaţiei române, desemnate de normele conflictuale ca *lex causae* într-un caz concret. Poate fi aceasta înţeleasă, în ambianţa raporturilor cu elemente de extraneitate, ca totalitate a ambelor categorii de reglementări amintite sau anumite disjungeri devin necesare? Întrebarea, deşi comportă un răspuns unitar, impune o abordare distinctă, după cum ne referim la relaţiile din cadrul CAER sau la cele din contextul diviziunii mondiale a muncii.

**136.** *Excluderea legislaţiei economice interne în cadrul diviziunii mondiale a muncii.* În mod neabătut, practica arbitrală a aplicat în raporturile dintre întreprinderile române abilitate să exercite activitate de comerţ exterior şi parteneri din ţările capitaliste sau în curs de dezvoltare, de cîte ori contractul cădea sub incidenţa legii române, dispoziţiile Codului civil

[200] V. A. Dicey, *The conflict of laws*, ed. 8, Londra, Stevens, 1967, p. 5.

[201] Prevederile art. 6 din Constituţie au ca obiect proprietatea socialistă, cele ale art. 9 proprietatea cooperatistă, iar art. 36 se referă la proprietatea personală. Vz. în această materie Stătescu, **70**, p. 518—679; Tr. Ionaşcu, S. Brădeanu, *Drepturile reale principale în Republica Socialistă România*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1978, p. 149—183. În ce priveşte perfecţionarea recentă a reglementării dreptului de proprietate socialistă, vz. C. Stătescu, *O concepţie nouă, revoluţionară, privind dreptul de proprietate socială cu profunde implicaţii teoretice şi practice pe planul dreptului*, în RRD, nr. 2, 1983, p. 32—38; C. Oprişan, *Trăsăturile, conţinutul şi implicaţiile noului concept al dreptului de proprietate socialistă*, în SCJ, nr. 1, 1984, p. 42—54.

[202] Vz. V. Stănescu, M. Constantinescu, *Drept economic*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1978; A. Pop, Gh. Belelu, *Drept economic socialist român*, Bucureşti, Tipogr. Universităţii, 1983.

și ale Codului comercial (care au rămas în vigoare), cît și orice alte reglementări din sfera dreptului comun, cu excluderea legislației economice [203].

Astfel, într-o acțiune în daune introdusă de către cumpărătorul din Rotterdam (Olanda), vînzătorul român (pîrît) dovedise că nelivrarea unei cantități de fructe contractate la export se datorase unui caz de forță majoră (calamitarea recoltei), pe care însă nu-l anunțase partenerului extern în termenele foarte scurte prevăzute de legislația economică (art. 22 L. nr. 71 din 1969), astfel încît se punea problema dacă era decăzut sau nu din dreptul de a se prevala de cauza exoneratorie de răspundere invocată. Raporturile dintre părți fiind guvernate de legea română, CAB a înlăturat incidența dispozițiilor legislației economice și a făcut aplicarea dreptului comun, care ignora atare termene, reținînd în concluzie că „potrivit practicii sale constante", în cazurile în care „pentru rezolvarea raporturilor juridice litigioase de comerț exterior este aplicabil dreptul material român, urmează să fie aplicate dispozițiile cu caracter general din Codul civil și din Codul comercial, iar nu cele de natură specială, prin care sînt reglementate raporturile juridice dintre întreprinderile de comerț exterior și partenerii lor din țară" [204].

Soluția citată se întemeiază pe considerațiunea că legislația economică este indisolubil corelată cu măsurile de planificare a activității organizațiilor economice de stat și cooperatiste. În această privință s-a scris, cu deplină îndreptățire, că „principiul planificării economico-sociale, consacrat prin prevederi constituționale, are valoare de principiu fundamental al dreptului economic, întrucît străbate ca un fir roșu, călăuzitor, întreg sistemul de norme de drept economic cu ajutorul căruia se reglementează, se modelează și se prefigurează pe plan juridic întreaga noastră dezvoltare economico-socială" [205]. Fiind norme cu caracter de drept administrativ, prevederile de plan au o incidență strict teritorială. Se explică astfel de ce ele nu pot fi extinse în raporturile contractuale de natură internațională.

**137.** *Excluderea legislației economice interne în cadrul CAER.* În acest sector al activității de comerț exterior au existat poziții divergente referitor la aplicabilitatea legislației economice interne. Pînă în 1968, practica arbitrală i-a recunoscut incidența și în raporturile cu elemente de extraneitate din cadrul CAER, pentru considerațiuni care în prezent au încetat să mai prezinte interes [206]. O schimbare radicală de soluții a intervenit însă odată cu intrarea în vigoare a C.G.L — 1968. De atunci înainte legislația economică internă a încetat să mai fie aplicată, atît în raporturile de drept substanțial, cît și în cele procedurale dintre întreprinderile țărilor membre ale CAER.

[203] În sensul arătat vz. Rucăreanu, Zilberștein, *Dreptul material și dreptul procesual civil aplicabile ca* **lex causae** *raporturilor comerciale internaționale în România*, în *Instituții*, 12, II, p. 185—211; Căpățînă, 14, p. 254—257.

[204] Hot. CAB nr. 74 din 15. XI. 1974, în RRSI, nr. 2, 1979, p. 260—261 și RRE, nr. 2, 1979, p. 285—286.

[205] V. Stănescu, M. Constantinescu, *op. cit.*, p. 173.

[206] Vz. I. Nestor, *Examen teoretic de practică arbitrală pentru comerțul exterior*, în SCJ, nr. 1, 1964, p. 109—123; I. Nestor, *Aspecte noi în problema aplicării dreptului român la contractele de vînzare internațională*, în JN, nr. 9, 1966, p. 57—67; hot. CAB nr. 43 din 22. XII. 1969, în RRD, nr. 10, 1971, p. 131—136, cu adnotare critică de O. Căpățînă. Pot fi citate, de asemenea, următoarele hotărîri ale CAB: nr. 4 din 7. II. 1970; nr. 30 din 17. IX. 1970; nr. 9 din 11. III. 1971; nr. 23 din 17. VI. 1971; nr. 33 din 23. VII. 1971.

Excluderea, în dreptul substanţial s-a întemeiat pe dispoziţiile § 110(2) din CGL, care prevăd că „prin dreptul material al ţării vînzătorului se înţeleg *normele generale de drept civil*, şi nu normele speciale, stabilite pentru relaţiile între organizaţiile şi întreprinderile socialiste ale ţării vînzătorului" [207]. Cu alte cuvinte, în măsura în care livrarea de mărfuri urmează să fie guvernată (în lipsă de stipulaţii contractuale sau de reglementări corespunzătoare în CGL) de către legea ţării vînzătorului, aceasta — dacă este legea română — nu va include în nici un caz dispoziţii ale dreptului economic intern. Reglementarea citată, avînd caracter imperativ, nu poate fi modificată prin voinţa părţilor [208].

Extinderea dispoziţiilor citate ale § 110 (2) din cadrul raporturilor contractuale, pe care le vizează nemijlocit, în domeniul procedural a suscitat opinii diferite. Dacă literatura de specialitate a sprijinit această interpretare largă [209], practica judiciară a variat în soluţiile pronunţate. Iniţial, Tribunalul Suprem a decis că dreptul de a cere executarea silită în ţara noastră a unei hotărîri pronunţate într-un alt stat-membru al CAER este supus termenului de prescripţie extinctivă stabilit de dispoziţiile legislaţiei economice interne [210]. Ulterior însă, instanţa supremă a adoptat interpretarea opusă, pe care o considerăm justă, potrivit căreia în materie se aplică dispoziţiile de drept comun ale legii române [211].

Putem, aşadar, conchide că în prezent incidenţa legislaţiei economice a fost înlăturată de practica judiciară şi arbitrală în raporturile de comerţ exterior, fie că este vorba de diviziunea mondială a muncii sau de circuitul din cadrul CAER, atît în dreptul substanţial, cît şi în cel procedural.

**138.** *Aptitudinea plenară a legii române de a guverna contractele externe.* Această realitate indubitabilă trebuie subliniată cu tărie, deoarece în literatura străină s-a acreditat uneori opinia, desigur eronată, că aplicarea legislaţiilor din statele socialiste în raporturile de comerţ exterior dintre Est şi Vest constituie „o imposibilitate". Impedimentul ar rezulta din faptul că dreptul contractual al ţărilor socialiste „a fost conceput pentru o economie planificată" şi ca atare nu este susceptibil „să fie proiectat în domeniul comerţului internaţional, care este prin definiţie un domeniu lăsat pe seama liberei concurenţe" [212].

[207] Dispoziţii similare, cu caracter imperativ, se regăsesc în § 39 (2) CGDT sau în § 68 (2) CGM.

[208] L.A. Lunz, *Conflict of laws in international sale. Theory and practice of socialist countries*, în RCADI, t. 114, 1965 (I), p. 18; G. Eörsi, *The 1968 General Conditions of Delivery*, în JBL, nr. 4, 1970, p. 101; Căpăţînă, *Unificarea normelor conflictuale în domeniul contractelor de livrări de mărfuri încheiate între organizaţiile economice ale ţărilor membre în Consiliul de Ajutor Economic Reciproc*, în *Instituţii*, **12**, I, p. 104—105; Băcanu, Zilberştein, *Recunoaşterea şi executarea hotărîrilor arbitrale străine pronunţate în litigii de drept civil, decurgînd din raporturile de colaborare economică şi tehnico-ştiinţifică între organizaţiile economice din ţările membre ale CAER*, în *ibidem*, **12**, p. 119—120.

[209] Căpăţînă, *op. cit.*, în **12**, p. 112—113.

[210] Trib. Suprem, dec. nr. 1110 din 26.VI.1971, în RRSI, nr. 3, 1973, p. 232—234.

[211] Trib. Suprem, dec. nr. 1577 din 22 VII.1972, prin care a fost soluţionat recursul extraordinar introdus de Procuratura Generală împotriva sent. nr. 1008 din 29.X. 1970 pronunţată de Trib. Ilfov ca instanţă de execvatur (Clunet, nr. 3, 1971, p. 634—636, şi RRSI, nr. 2, 1979, p. 262—263).

[212] Université de Liège, *Renaissance du phénomène contractuel*, 1971, p. 476—477.

Aserţiunea citată se datoreşte unei confuzii : se pierde din vedere dualitatea, mai sus examinată, a legislaţiei noastre, ca şi a altor sisteme de drept din ţările membre ale CAER [213]. În toate aceste state, contractele de comerţ exterior se întemeiază în mod exclusiv pe acordul de voinţă al părţilor (sorginte de drept civil), prin opoziţie cu contractele economice interne, destinate să asigure realizarea sarcinilor de plan şi ca atare supuse reglementărilor provenite din două izvoare diferite, pe de o parte, actul de planificare (cu efecte strict teritoriale), iar pe de alta, voinţa organizaţiilor socialiste partenere [214]. În formarea şi executarea contractelor economice interne, dispoziţiile de drept civil se întrepătrund, în adevăr, cu cele de drept administrativ, inadecvate comerţului internaţional. Însă numai în cadrul contractelor economice interne, iar nu şi în contextul celor de comerţ exterior. Este la fel de exact că dispoziţiile legislaţiei economice interne, de natură administrativă, au un caracter teritorial, fiind ca atare nesusceptibile de aplicare în relaţiile externe. Dar, aşa cum s-a arătat mai sus, ele sînt *de plano* excluse din domeniul contractelor cu elemente de extraneitate.

În raporturile cu partenerul străin acţionează numai *reglementările de drept comun*, care, fiind independente de actele de planificare, pot funcţiona pe deplin şi în condiţiile economiilor de piaţă, existente în statele capitaliste. Iar reglementările contractuale de drept comun sînt alcătuite în principal de dispoziţiile art. 942—1206 (teoria generală a obligaţiilor contractuale) şi ale art. 1294—1717 C. civ. (contracte speciale), inspirate direct de art. 1101—1356 şi art. 1582—2058 C. civ. francez. În condiţiile arătate, a nega *a priori* posibilitatea aplicării legii române de drept comun în circuitul mondial de bunuri şi valori echivalează cu acceptarea ideii, desigur de neconceput, că şi C. civ. francez sau belgian ar fi incompatibile cu exigenţele specifice ale comerţului internaţional.

### E. APLICAREA LEGII STRĂINE DESEMNATE CA LEX CAUSAE [215]

**139.** *Legitimitatea aplicării legii străine.* Această îndreptăţire nu poate decurge din însăşi autoritatea legii străine, deoarece, dacă ar produce efecte extrateritoriale *ex proprio vigore*, ar încălca suveranitatea statului forului. În realitate, legitimitatea aplicării legii străine este consecinţa directă a desemnării pe care a operat-o în favoarea ei norma conflictuală a organului de jurisdicţie sesizat. Opţiunea astfel exercitată diferă de o delegaţie propriu-zisă, cum a fost uneori calificată [216]; în adevăr, ar fi greu de conceput o împuternicire dată în mod nedeterminat oricărei legi eventual aplicabile, fără măcar ca aceasta să aibă cunoştinţă de o atare abilitare [217]. În orice caz, legea străină dobîndeşte competenţa de

[213] O asemenea dualitate subzistă în R.P. Bulgaria, R.P. Ungară, R.P. Polonă şi în U.R.S.S. Vz. în sensul arătat J. Rajski, *Les principes du droit commercial international de certains pays socialistes européens*, în RCADI, t. 174, 1982, vol. 1, p. 26—30. În R.S. Cehoslovacă se aplică C. comerţului internaţional din 4. XII. 1963, iar în R.D. Germană, L. contractelor economice internaţionale din 5.II.1976.

[214] Tr. Ionaşcu, *Les contrats économiques dans les pays socialistes*, în RIDC, nr. 3, 1968, p. 531 şi urm.

[215] A se vedea în materie Filipescu, **26**, I, p. 189—212; C. David, *La loi étrangère devant le juge de fond*, Paris, Dalloz, 1965.

[216] În acest sens, J. Maury, *op. cit.*, în RCADI, t. 57, 1936 (IV), p. 329—569, nr. 59.

[217] În sensul arătat, Batiffol, Lagarde, **4**, I, nr. 328, p. 391.

a guverna cazul concret în temeiul voinței legiuitorului din *civitas fori*, așadar din statul jurisdicției sesizate [218].

În condițiile arătate este firesc ca tot legea forului să aibă căderea de a determina regimul juridic al legii străine.

**140.** *Calitatea legii străine.* Aceasta poate fi tratată de către organul de jurisdicție sesizat ca dispoziție normativă sau ca simplu element de fapt [219]. Astfel, o serie de state, precum Anglia [220], Franța [221] sau S.U.A. [222], îi contestă calitatea de element de drept (*quaestio iuris*), reducînd-o la nivelul unei *quaestio facti*. Sistemul dreptului internațional privat român recunoaște însă legii străine statutul de normă juridică [223].

De aici nu poate fi însă dedusă asimilarea ei sub toate raporturile cu legea forului. Deosebiri subzistă îndeosebi cît privește prezumția de cunoaștere a legii și posibilitatea de a-i exclude aplicarea din considerente de ordine publică. În plus, prin contrast cu legea străină desemnată ca *lex causae*, legea forului beneficiază de o vocație generală de aplicare subsidiară de cîte ori incidența celei dintîi nu este posibilă.

**141.** *Cunoașterea legii străine.* Organul de jurisdicție sesizat, nefiind obligat să aibă cunoștință deplină decît despre propriul sistem de drept, astfel cum îi impune principiul *iura novit curia*, reglementările cuprinse într-o lege străină, desemnată ca *lex causae*, urmează să fie dovedite spre a deveni posibilă aplicarea lor corectă [224].

Sarcina probei poate să incumbe, teoretic, fie părții care invocă legea străină, fie instanței sesizate. Practic prevalează o soluție mixtă, care implică o reală colaborare între împricinați și organul de jurisdicție [225]. Astfel, în dreptul nostru, art. 11(e) *in fine* din Reg. CAB dispune explicit că „în cazul în care reclamantul invocă o lege străină, se va anexa (la acțiune) copie de pe dispozițiile care interesează litigiul". O reglementare corespunzător identică se aplică întîmpinării, conform art. 18 alin. 2. Desigur că părților le revin aceleași obligații și în litigiile judiciare de comerț exterior. Este de asemenea indubitabil că rolul activ care incumbă organului de jurisdicție în temeiul art. 129 și 130 C. pr. civ. [226] are

[218] Loussouarn, Bourel, **43**, nr. 239, p. 320. Autorii italieni justifică aplicarea legii străine prin *recepția* ei de către sistemul de drept al forului (Monaco, **49**, p. 218), iar doctrina engleză mai veche, în temeiul teoriei drepturilor cîștigate — *vested right* (V.A. Dicey, *op. cit.*, p. 968; G. Cheshire, P. North, *op. cit.*, p. 25—27), explicație susținută deopotrivă în trecut, îndeosebi de Beale în dreptul S.U.A. (Leflar, **40**, p. 173).

[219] M.K. Yasseen, *Problèmes relatifs à l'application du droit étranger*, în RCADI, t. 106, 1962 (II), p. 499—595; H. Motulsky, *L'office du juge et la loi étrangère*, în *Mélanges Maury*, vol. 1, p. 337 și urm.

[220] V.A. Dicey, *op. cit.*, p. 1110—1112.

[221] Batiffol, Lagarde, **4**, I, nr. 328, p. 391; Loussouarn, Bourel, **43**, nr. 239, p. 318—320.

[222] Leflar, care precizează că „în conformitate cu *the common law*, dreptul unui stat, altul decît al forului, nu este de fel lege, ci fapt" (**40**, p. 259).

[223] Filipescu, **26**, I, p. 202.

[224] I. Nestor, *Principiul jura novit curia în cazul aplicării legii străine de către instanțele din R.P.R.*, în SCJ, nr. 2, 1965, p. 239—252; E. Mihuleac, *Sistemul probator în procesul civil*, București, Edit. Academiei, 1970, p. 363—369; O. Căpățînă, D. Ianculescu, *Détermination du contenu de la loi étrangère dans les litiges de droit international privé*, în RRSJ, nr. 2, 1979, p. 153—162.

[225] Astfel, potrivit art. 293 C. pr. civ. al R.F. Germania, instanța nu se limitează la probele aduse de părți referitor la conținutul legii străine, ci are facultatea să folosească de asemenea alte surse de informație pe care le consideră utile în acest scop.

[226] Referitor la principiul rolului activ al organului de jurisdicție, vz. Stoenescu, Zilberștein, **72**, I, p. 121—124.

deopotrivă de obiect determinarea conținutului legii străine, fie că ne referim la o instanță judecătorească sau la arbitrajul de comerț exterior [227]. Se învederează astfel că dispozițiile citate instituie un sistem mixt, în cadrul căruia aportul de material probator al părților se coroborează cu inițiativa judecătorului sau arbitrului.

În scopul cunoașterii legii străine, organele de jurisdicție din țară folosesc de regulă dovezile scrise, iar nu declarațiile de martori, ca în sistemul de *common law* [228]. Astfel, pot fi folosite atestări date de un organ competent din statul a cărui lege se aplică [229], de către misiunea diplomatică din București a țării respective [230], de către un notar public din acel stat [231]. Nu sînt excluse nici consultațiile care emană de la specialiști în materie; ele poartă denumirea de *certificate de cutumă*.

Dacă proba obținută nu are caracter oficial, ea este crezută *iuris tantum*, putînd fi, cu alte cuvinte, combătută printr-o dovadă contrară[232].

În vederea facilitării cunoașterii legii străine, România a stipulat în genere, în tratatele sale bilaterale de asistență juridică, prevederi corespunzătoare, care obligă de obicei ministerele de justiție din statele contractante [233] să-și pună reciproc la dispoziție informațiile solicitate în probleme de drept [234]. Între state din alte zone ale lumii s-au încheiat, în același scop, acorduri multilaterale [235], precum Convenția europeană în domeniul informării asupra dreptului străin, încheiată la Londra la 7.VII. 1968 [236] sau Convenția referitoare la informarea în materie judiciară asupra dispozițiilor legale în vigoare și a aplicării lor, adoptată la 22.IX.1972 la Brasilia de către Conferința miniștrilor de justiție din țările hispano-lusitano-americane și a Filipinelor [237].

În cazul, desigur improbabil, în care organul de jurisdicție din țară s-ar afla în imposibilitate de a obține datele necesare asupra cuprinsului legii străine, speța urmează să fie soluționată în conformitate cu

[227] În ce privește rolul activ al CAB în materie, pot fi citate hot. nr. 7 din 5.XII. 1956, nr. 34 din 29.XI.1958, nr. 1 din 14.I. 1964 sau nr. 31 din 23. X. 1964, comentate de I. Nestor, *op. cit.*, p. 241—242.

[228] În acest sens, vz. G. Cheshire, P. North, *op. cit.*, p. 127—130.

[229] Certificat de cutumă eliberat de Ministerul Justiției din Liban referitor la cuprinsul legii acelui stat, într-un litigiu soluționat de Trib. Suprem, dec. nr. 2129 din 28.IX.1974, în RRSJ, nr. 2, 1979, p. 159.

[230] Certificat eliberat de Ambasada Republicii Peru din București, privind conținutul legii peruviene. într-un litigiu soluționat de Jud. sect. VII din municipiul București, în RRSJ, nr. 2, 1979, p. 159.

[231] Atestare dată de un notar public din țara de origine a hotărîrii judecătorești pentru care s-a cerut executarea în România, informațiile astfel obținute fiind folosite de către Trib. municip. București, dec. nr. 94 din 21.VII.1976 (în RRSJ, nr. 2, 1979, p. 159).

[232] În acest sens hot. CAB nr. 54 din 26.II.1985.

[233] În raporturile cu celelalte state socialiste asemenea atribuții revin deopotrivă procuraturilor generale.

[234] De. ex., art. 16 (2) din tratatele de asistență juridică încheiate cu R.P. Bulgaria sau R.P. Ungară, precum și art. 5 din convențiile respective încheiate cu Austria, Franța, Grecia și Italia.

[235] Vz. în această privință O. Căpățînă, *L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale*, în RCADI, t. 179, 1983 (I), p. 375—379.

[236] A. Wolf, *Das europäische Übereinkommen von 7 Juni 1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht*, în Neue juristische Wochenschrift, 1975, p. 1683—1686; H. Nagel, *Internationales Zivilprivatrecht für deutsche Praktiker*, Münster, 1980, p. 162—164.

[237] G. Parra-Aranguren, *Recent Developments of Conflict of Laws Conventions in Latin America*, în RCADI, t. 164, 1979 (III), p. 83.

dispoziţiile legii române, care se bucură de incidenţă subsidiară generală. Se evită astfel un eventual refuz de a judeca, echivalent cu o denegare de dreptate [238], fără a se putea prezuma — aşa cum admit alte legislaţii [239] — similitudinea dintre dreptul forului şi reglementările care trebuiau aplicate în speţă.

**142.** *Interpretarea legii străine.* Poziţia judecătorului forului faţă de o lege străină, deşi considerată ca o *quaestio iuris*, nu poate fi identică cu funcţia pe care el o îndeplineşte în interpretarea propriei sale legi. Judecătorul forului examinează din exterior, ca un terţ, legea străină, astfel că nu are calitatea să contribuie la completarea ei prin interpretare, nici să modifice o soluţie constantă a practicii sau să unifice o jurisprudenţă indecisă, astfel cum o poate face referitor la legea proprie. De aici decurge consecinţa de principiu că trebuie să respecte interpretarea dată legii străine în statul de origine; în sensul arătat, CPJI a formulat regula că „nu se poate atribui legii naţionale un alt sens decît cel pe care jurisprudenţa respectivă i-l atribuie" [240].

Astfel, pentru a soluţiona un conflict intertemporal între două legi străine succesive, judecătorul forului va trebui să o aplice pe cea considerată în vigoare de către dreptul tranzitor al statului de origine [241]. Tot astfel, dacă sistemul dreptului străin recunoaşte prioritate legii ulterioare asupra unui tratat încheiat de statul de origine cu un stat terţ, această soluţie se impune judecătorului forului, deşi propria sa jurisprudenţă acordă precădere convenţiei internaţionale asupra legii interne [242].

În orice caz, judecătorul forului este obligat să determine el însuşi, în modul arătat, accepţiunea legii străine, fără să poată trimite în acest scop părţile înaintea instanţei din statul de origine spre a obţine o interpretare autentică, deoarece un asemenea procedeu echivalează cu nesocotirea propriei competenţe internaţionale.

În aplicarea legii străine, regula *nemo censetur ignorare ius* suferă şi ea unele circumstanţieri, în sensul că ignorarea dispoziţiei respective de către părţi poate fi, în condiţiile deosebite ale speţei, considerată ca scuzabilă. Judecătorul forului poate dealtfel să aprecieze, în funcţie de realităţi, momentul de cînd legea străină a devenit efectiv aplicabilă unor persoane aflate în *civitas fori*, fără ca data publicării oficiale în statul de origine să-l lege [243].

[238] Potrivit art. 3 C. civ., judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvînt că legea nu prevede sau că este întunecată sau neîndestulătoare va putea fi urmărit ca culpabil de denegare de dreptate. Reglementarea se aplică deopotrivă arbitrului.

[239] În sensul arătat, G. Cheshire şi P. North precizează că, în lipsa probei referitoare la conţinutul dreptului străin, efectuată de partea interesată, „se prezumă că este acelaşi cu dreptul englez" (p. 125). O soluţie identică prevalează în S. U. A., totuşi cu rezerva că prezumţia de similaritate cu legea străină nu acţionează referitor la triburile de indieni (Leflar, **40**, p. 260). Legile unor cantoane elveţiene prezumă de asemenea concordanţa dreptului străin şi a celui intern, dacă părţile nu fac dovada vreunei deosebiri (vz. în acest sens M. Gutzwiller, *A propos d'une quaestio aurea en droit international privé suisse : l'application du droit étranger*, în „*De conflictu legum*". *Mélanges offerts à R. Kollewijn et J. Offerhaus*, Leyde, 1962, p. 181). Autorul citat adaugă că această soluţie este „o teorie perimată (*Museumstück*)" (p. 184), bazată pe o dublă ficţiune, deoarece „afirmă concordanţa (inexistentă) a dreptului străin şi a dreptului elveţian precum şi calificarea dreptului elveţian ca drept străin (de asemenea inexistentă") (p. 191).

[240] Dec. din 12.VII.1929 în litigiul referitor la împrumuturile sîrbe şi braziliene (Culegerea de jurisprudenţă a CPJI, seria A, nr. 20 şi 21).

[241] Batiffol, Lagarde, **4**, I, nr. 331, p. 298.

[242] Mayer, **47**, p. 172—173.

[243] Niboyet, **53**, III, nr. 984, p. 412—413.

Interpretarea dată reglementărilor străine de către judecătorul forului poate, în conformitate cu dreptul procedural român, să fie supusă controlului instanței de recurs, prin exercitarea căilor de atac și reformare [244]. În acest mod, orice eventuală denaturare sau aplicare eronată a legii străine va fi remediată. Posibilitatea controlului judiciar confirmă sub încă un aspect natura normativă pe care dreptul internațional privat român o recunoaște legii străine.

**143.** *Excluderea aplicării legii străine.* Incidența acesteia într-o speță concretă poate fi înlăturată în două ipoteze : mai întîi, dacă părțile au săvîrșit o fraudă la lege, iar în al doilea rînd, în caz de incompatibilitate cu ordinea publică de drept internațional privat a forului.

a) *Frauda la lege* rezultă dintr-o comportare a părților destinată să supună raporturile lor juridice, în mod artificial, unei legi care normal nu le este aplicabilă [245]. Se cere în acest scop mai întîi să existe un *element subiectiv* (intențional), și anume finalitatea ilicită urmărită de părți de a se sustrage legii competente potrivit normelor conflictuale ale forului. Totodată — așadar cumulativ — , este necesar un *element obiectiv*, constînd în schimbarea punctului de legătură firesc (naționalitate, locul situării bunului mobil etc.) cu altul avut în vedere de părți ; această modificare concertată urmărește să atragă aplicarea altei legi decît cea competentă.

În domeniul activității de comerț exterior, materializată prin încheierea și executarea de contracte cu elemente de extraneitate, s-ar părea că frauda la lege nu ar avea obiect, dată fiind facultatea unanim recunoscută părților de a alege legea care să le guverneze drepturile și obligațiile, așa-numita *lex voluntatis* (vz. nr. 128). În realitate, frauda la lege poate interveni și aici, dacă vocația părților de a opta în favoarea unei anumite legi nu este nețărmurită, ci îngrădită, ca în dreptul internațional privat român, de anumite criterii raționale.

Totuși faptul că s-a conferit incidență unui sistem de drept lipsit de orice legătură cu operațiunea de comerț exterior încheiată nu denotă *eo ipso* o fraudă la lege. Astfel, practica arbitrală a admis că navlosirea poate fi supusă dreptului maritim englez, considerat cel mai complet în materia transportului de mărfuri *via mare*, chiar în raporturile dintre o ISCE și un armator dintr-un alt stat socialist [246].

Factorul revelator al fraudei rezidă în caracterul *ilicit* al opțiunii exprimate. Astfel, dacă nici o justificare rațională nu explică alegerea unei legi lipsită de conexiune cu contractul, există probabilitatea ca părțile să fi săvîrșit o fraudă la lege, în măsura în care se constată că *lex voluntatis* le evită impedimente juridice sau îndeosebi cauze de nulitate instituite de legile cu care operațiunea de comerț exterior avea contact în mod firesc [247].

[244] În sensul arătat, Filipescu, **26**, I, p. 210—212.

[245] I. Popescu-Albotă, *Frauda la lege în dreptul civil și internațional privat*, București, 1930 ; O. Sachelarie, *Realitatea și esența fraudei la lege*, București, 1930 ; Filipescu, **26**, I, p. 153—165 ; Jacotă, **35**, p. 73—77 ; B. Audit, *La fraude à la loi*, Paris, Dalloz, 1974.

[246] În acest sens, hot. CAB nr. 266 din 16.XII.1980, în Rep. CAB, p. 171. De altfel, o serie de contracte-tip de *charter-party* stipulează expres aplicabilitatea legii engleze ; consimțind un asemenea contract cu clauze prestabilite, părțile își exercită opțiunea în favoarea legii amintite. Vz. O. Căpățînă, *Aplicarea legii pavilionului în contractele de navlosire*, în RE, Supl. nr. 18, 1979, p. 6.

[247] Mayer, **47**, p. 561.

Sancţiunea fraudei constă în excluderea aplicării reglementărilor care deţin artificial calitatea de *lex causae* şi înlocuirea lor cu una dintre legile aflate în legătură normală cu operaţiunea de comerţ exterior. Această soluţie decurge din principiul tradiţional *fraus omnia corrumpit*.

Practic, este de reţinut, aşa cum s-a subliniat pe drept cuvînt în literatura de specialitate, că „nu se poate presupune şi nici în fapt nu se întîmplă ca o organizaţie socialistă să fraudeze legea statului căruia îi aparţine" [248]. Instituţia fraudei la lege prezintă ca atare un interes vădit mai redus în dreptul internaţional privat român decît în sistemele juridice ale statelor cu altă orînduire socială.

b) Legea străină declarată aplicabilă în cazul concret de către norma conflictuală poate fi incompatibilă cu *ordinea publică de drept internaţional privat* a forului, de cîte ori contrazice reglementări esenţiale, decurgînd înainte de toate din orînduirea social-politică a statului respectiv sau încalcă interese vitale ale acestuia [249].

Definirea noţiunii de ordine publică este o problemă controversată din cauza naturii sale proteiforme; s-a scris, cu deplină îndreptăţire, că ar constitui „o falsă problemă", deoarece „este tipul însuşi al noţiunii funcţionale; nu există nici o legătură veritabilă între diferitele ipoteze în care îşi face apariţia, decît numai că este imposibil ca legea străină normal competentă să fie lăsată să guverneze acele situaţii" [250]. În consecinţă, ordinea publică trebuie apreciată în fiecare caz concret de către judecătorul sesizat, ţinînd seama de gravitatea efectelor ce izvorăsc din impactul cu legea străină. Se cere din acest punct de vedere o atitudine comprehensivă, tolerantă, spre a se evita „ca ordinea publică să nu acţioneze în felul acelor insecticide prea eficace, care ucid indistinct toate insectele, atît pe cele utile, cît şi pe cele dăunătoare" [251].

În domeniul raporturilor contractuale, care formează ponderea covîrşitoare a activităţii de comerţ exterior, deosebirile dintre sistemele de drept naţionale, deşi frecvente, nefiind totuşi fundamentale, ordinea publică nu intervine decît în cazuri izolate. În practica de peste 30 de ani a CAB nu poate fi semnalat nici un atare litigiu. Cu titlu de exemplu, menţionăm din jurisprudenţa altor state invocarea ordinii publice pentru anularea unei cambii prin care se acoperea restul de preţ datorat în temeiul unei vînzări de material de război, intervenite la Geneva între două societăţi comerciale din Lichtenstein [252]. Încalcă, de asemenea, în mod vădit ordinea publică operaţiunile care au de obiect un trafic de devize [253] sau exportul ilegal al unor opere de artă dintr-o ţară în curs de dezvoltare [254]. Se discută de asemenea dacă o lege străină, precum cea elveţiană, care prevede imprescriptibilitatea anumitor creanţe, lezează ordinea publică

[248] Jacotă, **35**, p. 75.

[249] E. A. Barasch, *Dreptul internaţional public ca fundament şi factor de configurare al dreptului internaţional privat*, în RRSI, nr. 1, 1970, p. 62 şi urm.; Filipescu, **26**, I, p. 139—151; Jacotă, **35**, p. 54—72; O. Căpăţînă, *Efectele hotărîrilor judecătoreşti străine în România*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1971, p. 125—134 şi *Semnificaţia noţiunii de ordine publică în procedura de exequatur*, în SCJ, nr. 3, 1976, p. 277—283; P. Lagarde, *Recherche sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, L. G. D. J., 1959.

[250] P. Lagarde, *op. cit.*, p. 177.

[251] Ph. Francescakis, *op. cit.*, în R. crit., nr. 4, 1965, p. 711.

[252] Curtea de apel din Paris, dec. din 9.II.1966, în R. crit., nr. 1, 1966, p. 244.

[253] Trib. comercial din Bruxelles, sent. din 19.IV.1968, citată de Rigaux, **60**, I, p. 367.

[254] Curtea supremă (*Bundesgerichtshof*) din R. F. Germania, dec. din 22.VI.1972, citată în *ibidem*.

a forului, în cazul în care aceasta consideră esențial principiul prescripției extinctive a dreptului material la orice acțiune patrimonială [255].

De cîte ori se apreciază că există o incompatibilitate de felul celei semnalate, efectul ordinii publice constă în excluderea legii străine și înlocuirea ei cu reglementările corespunzătoare ale forului.

## § 3. SOLUȚIONAREA CONFLICTELOR DE LEGI DE CĂTRE CAB

**144.** *Trăsături distinctive de ordin general.* Particularismul litigiului arbitral de comerț exterior, de care ne vom ocupa ulterior (nr. 218 și urm.), se manifestă și pe planul dreptului internațional privat. Coliziunile de legi sînt vădit mai puțin frecvente decît în procesele judiciare, din cauza naturii raporturilor litigioase. Izvorul lor firesc constituindu-l contractele, devine aplicabilă, înainte de toate, însăși *legea părților*, cu alte cuvinte, ansamblul de stipulații pe care le-au consimțit. Prevederile contractuale se învederează de obicei suficiente pentru tranșarea diferendului, fără să mai fie necesar să se recurgă la dispoziții instituite de legiuitor. În plus, în litigiul arbitral se bucură de o largă incidență uzanțele comerciale, care fac și ele de multe ori inutilă intervenția actelor normative.

În sensul arătat, art. 38 Reg. CAB subliniază că arbitrii se conduc în pronunțarea hotărîrii după prevederile contractului care formează obiectul litigiului și țin seama de uzanțele comerciale. Tot astfel, conform art. 13(5) al Reg. CCIP, arbitrul va ține cont, în toate cazurile, de „stipulațiile contractului și de uzanțele comerțului". În termeni identici se exprimă, la rîndul său, art. VII (1) din Convenția de la Geneva din 1961. Desigur, nici una dintre reglementările citate nu omite să menționeze și incidența eventuală a legii normal aplicabile.

Se poate, așadar, afirma că în litigiul arbitral de comerț exterior problema soluționării unui conflict de legi apare numai cu titlu subsidiar.

În măsura în care totuși devine necesară rezolvarea unei asemenea coliziuni, CAB procedează la identificarea normei conflictuale adecvate — de regulă — în același mod ca și instanțele noastre judecătorești. Unele deosebiri nu sînt însă excluse, nici cît privește fundamentarea soluțiilor, nici referitor la regimul retrimiterii.

**145.** *Identificarea normei conflictuale adecvate.* În mod consecvent, încă de la înființarea sa, CAB a considerat că, pentru a determina *lex causae*, în orice litigiu de competența sa, trebuie să recurgă la propriile norme conflictuale, așadar la cele române. „Este constant admis — a decis CAB în 1956, fixînd de atunci înainte jurisprudența — că legea de conflict aplicabilă e aceea a forului de judecată" [256]. O motivare asemănătoare poate fi reîntîlnită în decursul întregii sale activități jurisdicționale, cu precizarea explicită că *lex fori* corespunde „normelor conflictuale ale dreptului internațional privat român" [257].

[255] Batiffol, Lagarde, 4, I, nr. 364, p. 431—432.

[256] Hot. CAB din 5.XII.1956 (dos. nr. 7 din 1955). În același sens pot fi menționate hot. din 19.IX.1958 (dos. nr. 25 din 1958) și din 29.XI.1958 (dos. nr. 34 din 1958). Cea din urmă este publicată în Clunet, nr. 2, 1968, p. 426—427.

[257] Hot. CAB nr. 11 din 27.IV.1972, în Clunet, nr. 4, 1977, p. 884; hot. nr. 48 din 22.X.1973, în RRSI, nr. 3, 1978, p. 419; hot. nr. 21 din 20 IV.1976, în RRSI, nr. 2, 1979, p. 259; hot. nr. 179 din 7.VII.1978, nr. 102 din 27.III.1979 și nr. 158 din 19.VI. 1980, în Rep. CAB, p. 165.

Justificarea soluţiei citate face totuşi necesare unele precizări, deoarece hotărîrile pronunţate au enunţat în decursul timpului explicaţii destul de diferite.

a) Uneori, competenţa recunoscută astfel normelor conflictuale ale forului a fost motivată prin caracterul imperativ al acestora [258]. Dreptul internaţional privat al forului se impune, în adevăr, în mod obligator instanţelor judecătoreşti. A-i atribui însă aceeaşi forţă şi în domeniul arbitrajului internaţional înseamnă — s-ar părea — a pune accentul pe latura sa jurisdicţională, pierzînd din vedere natura sa mixtă, în cadrul căreia componenta contractuală deţine cel puţin un loc egal [259].

b) Unele hotărîri ale CAB au întemeiat competenţa dreptului internaţional privat al forului în litigiile care îi sînt supuse spre soluţionare pe prevederile Reg. său de organizare (cel din 1953). S-a decis, astfel, că întrucît art. 43 dispune că prevederile lui se completează cu toate dispoziţiile de drept comun cuprinse în legile române, acest text trebuie înţeles „în sensul că se întregeşte şi cu normele conflictuale ale dreptului internaţional privat român" [260].

Considerăm totuşi că art. 43 se învederează susceptibil şi de o altă interpretare. Dispoziţiile sale par mai curînd să se refere la reglementările *procedurale* ale legislaţiei române de drept comun [261]. În acest sens pledează argumentul că dispoziţiile completatoare trebuie să aibă o natură intrinsecă analoagă celor pe care le întregesc. Întrucît Reg. CAB cuprinde în principal — în afara unor măsuri organizatorice — numai dispoziţii procedurale, se poate deduce de aici că nu ar putea fi complinit cu norme conflictuale, care nu au acest caracter.

Dealtfel, discuţia referitoare la art. 43 nici nu mai este actuală, textul fiind modificat încă din 1973, în sensul că Reg. CAB „se completează — aşa cum se prevede explicit — cu dispoziţiile de *procedură civilă română*, în măsura în care acestea sînt aplicabile, ţinînd seama de caracterul internaţional al competenţei Comisiei de arbitraj" [262].

c) Suportul juridic al incidenţei dreptului internaţional privat român în activitatea CAB îl constituie, în realitate, caracterul eminamente naţional al acestei jurisdicţii, dedus din sediul său statornic în ţară, ca şi din cetăţenia arbitrilor.

Soluţionarea coliziunilor de legi prin intermediul normelor conflictuale ale forului este deopotrivă practicată de către numeroase alte arbitraje de natură instituţională cu sediu permanent [263]. Astfel procedează în orice caz comisiile de arbitraj din celelalte state-membre ale CAER.

Tipul instituţional amintit nu este, desigur, universal. Există astfel o serie de regulamente arbitrale care admit opţiunea liberă a normei conflictuale adecvate, precum cel al CCIP. Acesta prevede că, în lipsa indicării de către părţi a dreptului care guvernează speţa, „arbitrul va aplica legea desemnată de către norma conflictuală pe care o va aprecia

[258] Nestor, 52, p. 174—175.

[259] În acest sens, Ph. Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1965, p. 371.

[260] Motivarea citată poate fi regăsită în hotărîrile arbitrale citate supra, n. 256.

[261] În acest sens, I. Nestor, O. Căpăţînă, *Chronique de jurisprudence roumaine*, în Clunet, nr. 2, 1968, p. 414.

[262] Art. 39 Reg. CAB din 1973 şi art. 51 al celui din 1976.

[263] În sensul arătat, P. Sanders, *Trends in the Field of International Commercial Arbitration*, în RCADI, t. 145, 1975 (II), p. 214.

convenabilă" (art. 13 (3)). În același sens poate fi citat art. VII(1) din Convenția de la Geneva din 1961, text care se referă deopotrivă la arbitrajul instituțional și la cel ocazional.

**146.** *Particularități referitoare la retrimitere.* Întrucît CAB recurge, așa cum s-a arătat, la normele conflictuale ale forului pentru soluționarea coliziunilor de legi, este firesc să adopte totodată poziția dreptului internațional privat român față de retrimitere, refuzîndu-i cu alte cuvinte efectele în materie contractuală (vz. nr. 133).

În cadrul izvoarelor convenționale de drept prevalează aceeași soluție, exprimată explicit de către diversele condiții generale ale CAER, care sînt de frecventă aplicare în activitatea jurisdicțională a CAB. Astfel, §110 (1) CGL dispune că în raporturile dintre părți privind livrările de mărfuri se aplică, în lipsă de reglementări legale sau contractuale, „dreptul *material* al țării vînzătorului", formulare ce exclude neîndoielnic retrimiterea. Soluția se justifică, atît în temeiul considerațiunilor evocate anterior (nr. 133), cît și în virtutea cerinței de a se asigura uniformitatea în aplicarea CGL de către instituțiile de arbitraj din țările-membre ale CAER [264]. Retrimiterea este de asemenea exclusă de către § 68 CGM sau de către §39 CGDT.

Tendința înlăturării efectelor retrimiterii în litigiile arbitrale care au de obiect contractele de comerț exterior se manifestă și în unele convenții bilaterale încheiate de țara noastră, chiar dacă exclud competența CAB. Astfel, Acordul comercial și de plăți încheiat cu Libanul prevede în art. 10 alin. 2 că în raporturile reciproce se aplică „dreptul *material* francez" [265].

Nu s-ar putea totuși deduce din exemplele citate concluzia că aceasta ar fi poziția invariabilă a R.S. România în convențiile internaționale referitor la retrimitere în litigiile arbitrale, deoarece se cuvin menționate în sens diferit unele excepții (este adevărat, în afara activității CAB). Astfel, art. 42 al Convenției de la Washington din 1965 dispune că tribunalul arbitral constituit în cadrul CIRDI aplică, în lipsă de *electio iuris*, dreptul statului contractant parte în diferend, „inclusiv regulile referitoare la conflictele de legi". A lua în considerare aceste norme din *lex causae* înseamnă însă, inevitabil, a accepta retrimiterea pe care ele eventual o decid. Tot astfel, art. 8 CIV și art. 9 CIM, care se completează cu „dreptul național" al statelor contractante, precizează că prin „drept național se înțelege dreptul statului în care cel îndreptățit își valorifică drepturile sale, inclusiv regulile referitoare la conflictele de legi". Se acceptă astfel, și în aceste cazuri, eventualitatea retrimiterii.

## § 4. SOLUȚIONAREA CONFLICTELOR DE LEGI DE CĂTRE ARBITRAJUL OCAZIONAL

**147.** *Poziția arbitrajului ocazional față de dreptul internațional privat al forului.* Organ de jurisdicție instituit prin voința părților litigante (vz. nr. 291 și urm.), arbitrajul ocazional, pentru care nici sediul,

[264] În sensul arătat, Rucăreanu, Zilberștein, *op. cit.*, în *Instituții*, 12, p. 105–107; Ștefănescu, Rucăreanu, 73, p. 183.

[265] Acordul menționat a fost încheiat la București la 6.XII.1980 și ratificat prin D. nr. 67 din 27.III.1981.

nici naţionalitatea arbitrilor nu reprezintă elemente caracteristice, se găseşte din atare cauze într-o poziţie cu totul diferită de a instanţelor judecătoreşti în raport cu legislaţia forului. Normele acesteia, fie substanţiale, fie conflictuale, nu beneficiază în arbitrajul *ad-hoc* de o aplicabilitate prioritară şi cu atît mai puţin obligatorie.

Problema identificării dreptului internaţional privat chemat să rezolve coliziunile de legi rămîne astfel deschisă. Pentru dezlegarea ei au fost preconizate în literatura de specialitate în principal trei soluţii diferite, de care urmează să ne ocupăm. Aceste teze consideră că norma conflictuală adecvată poate fi individualizată prin raportare la sediul arbitrajului, la voinţa părţilor în cauză sau la opţiunea concertată a arbitrilor.

**148.** *Rolul sediului arbitrajului ocazional în identificarea normei conflictuale adecvate.* În sensul promovării sediului ca element relevant pentru individualizarea dreptului internaţional privat în cadrul arbitrajului *ad-hoc* s-a pronunţat în mod ferm Institutul de drept internaţional prin Rez. adoptată în ses. de la Amsterdam din 1957. Potrivit art. 11, „pentru a determina legea aplicabilă fondului litigiului, trebuie avute în vedere normele conflictuale în vigoare în statul unde îşi are sediul tribunalul arbitral" [266]. Soluţia se întemeiază îndeosebi pe asimilarea arbitrajului cu un organ jurisdicţional, ca şi pe analogia dintre convenţia arbitrală şi actele procedurale.

În realitate, prin esenţa sa, arbitrajul prezintă, aşa cum vom preciza ulterior (nr. 229), o natură dublă (mixtă), fiind desigur un organ de jurisdicţie, însă în orice caz de origine contractuală, instituit prin voinţa exclusivă a părţilor. Asimilarea cu o instanţă judecătorească este neindicată şi din cauza consecinţelor pe care le implică. Din moment ce arbitrajul ocazional nu îndeplineşte un serviciu public în statul unde se desfăşoară dezbaterea litigiului şi nici nu participă la suveranitatea acestuia sau la exercitarea funcţiei sale de împărţire a dreptăţii, pare nefiresc a conferi preponderenţă elementului teritorial al sediului şi astfel a recunoaşte *de plano* competenţa dreptului internaţional privat aici în vigoare.

Dealtfel, caracterul adesea fortuit al sediului instanţei arbitrale demonstrează, din încă un punct de vedere, că nu joacă în fapt rolul unui factor determinant în cadrul acestei proceduri. Uneori, şedinţele de dezbateri se ţin succesiv în state diferite sau arbitrii soluţionează litigiul cu care sînt sesizaţi prin corespondenţă, fără să se fi reunit într-o anumită localitate. În asemenea situaţii sediul lipseşte cu desăvîrşire. Criteriul în discuţie nu pare deci acceptabil spre a selecta norma conflictuală adecvată.

**149.** *Rolul voinţei părţilor în identificarea normei conflictuale adecvate.* În măsura în care se acceptă caracterul contractual al arbitrajului de comerţ exterior, se ridică problema dacă voinţa concordantă a părţilor poate constitui un factor decisiv pentru individualizarea dreptului internaţional privat într-un litigiu dat. În această privinţă s-a susţinut

[266] Teza menţionată este susţinută îndeosebi de Sauser Hall. Vz. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 44 (I), p. 469—613 (ses. de la Sienna); vol. 47 (II), p. 394—461 şi 479—484 (ses. de la Amsterdam); vol. 48 (II), p. 264—354 şi 369—379 (ses. de la Neuchâtel).

că întrucit în orice *negotium* cu elemente de extraneitate partenerii sînt îndreptăţiţi să aleagă legea aplicabilă raporturilor lor juridice, o asemenea opţiune poate fi interpretată în sensul că implică şi desemnarea sistemului corespunzător de norme conflictuale [267]. Astfel, dacă părţile au supus operaţiunea de comerţ exterior legii române, de aici se deduce că au înţeles ca eventualele litigii să fie soluţionate în conformitate şi cu dreptul internaţional privat român, în măsura în care ar surveni coliziuni de legi referitoare la alte domenii decît cel al substanţei raporturilor contractuale.

Teza la care ne referim unilateralizează la rîndul ei arbitrajul, fără a ţine seama de natura sa complexă, care include neîndoielnic şi elemente jurisdicţionale (vz. nr. 229). O asemenea abordare nu ne poate oferi o soluţionare acceptabilă a problemei în discuţie.

În orice caz, există divergenţă chiar între partizanii tezei contractualiste. Unii consideră că trebuie să avem în vedere convenţia arbitrală spre a identifica în temeiul ei norma conflictuală adecvată, pe cînd alţii susţin că această funcţie urmează să revină contractului principal, cel de comerţ exterior sau de cooperare economică internaţională. Autorii care acordă prioritate contractului principal faţă de convenţia arbitrală se întemeiază pe caracterul ei accesoriu, susţinînd că este ca atare normal să primeze operaţiunea de comerţ exterior; aceasta cu atît mai mult cu cît actul de compromis sau clauza compromisorie sînt afectate de condiţia suspensivă a ivirii unui eventual diferend în cadrul raporturilor economice dintre părţi [268]. Împotriva acestui punct de vedere se obiectează că în orice litigii — inclusiv cel arbitral — identificarea normei conflictuale constituie o parte integrantă din activitatea organului de jurisdicţie; în consecinţă, se cuvine să ţinem seama de *electio iuris* exercitată de părţi în cadrul convenţiei arbitrale, care este prin natura sa mai apropiată de activitatea procedurală a instanţei decît contractul principal de comerţ exterior sau de cooperare economică internaţională. Controversa evocată ni se pare în realitate sterilă, fiindcă în aproape unanimitatea cazurilor convenţia arbitrală figurează ca o clauză în contractul principal, ambele fiind supuse prin voinţa părţilor aceluiaşi regim de drept internaţional privat. Fie că ne referim la convenţia arbitrală, fie că ne întemeiem pe contractul de fond, ajungem în practică, de cele mai multe ori, la acelaşi rezultat.

Independent însă de consideraţiunea arătată, insuficienţa tezei pe care o examinăm (în ambele ei variante) socotim că rezidă în interpretarea forţată pe care o atribuie voinţei părţilor. Nu se poate presupune că acestea, cînd au procedat la o *electio iuris*, au avut în vedere şi o opţiune în favoarea unui anumit sistem de norme conflictuale, al căror rol şi funcţionare de obicei le ignoră, date fiind subtilităţile juridice pe care le implică. S-a scris, pe drept cuvînt, că a merge atît de departe în prezumarea intenţiei părţilor echivalează cu o pură ficţiune [269]. Dealtfel, destul de frecvent ele omit să individualizeze *lex voluntatis*. În

[267] Vz. F. E. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Basel, 1955, p. 134.

[268] F. E. Klein, *Autonomie de la volonté et arbitrage*, în R. crit., nr. 2, 1958, p. 255 şi urm. şi nr. 3, 1958, p. 479 şi urm.; C. N. Fragistas, *Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé*, în R. crit., nr. 1, 1960, p. 1 şi urm.

[269] Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 363.

atare situaţii ar fi încă mai de neînţeles să credem că s-au gîndit să confere competenţă unui anumit sistem de drept internaţional privat. Problema identificării acestuia rămîne, aşadar, nerezolvată.

În fine, teza ce ne preocupă prezintă şi neajunsul că prejudecă semnificaţia noţiunii de lege aplicabilă cazului concret (*lex causae*), înglobînd în sfera ei, pe lîngă reglementările materiale, deopotrivă pe cele substanţiale. Includerea celor din urmă în orbita legii competente atrage, ca o consecinţă inevitabilă, acceptarea efectelor retrimiterii, care însă, aşa cum s-a arătat anterior, nu operează de regulă în materie contractuală (nr. 146). Teza pe care o examinăm duce astfel la unele consecinţe neconcordante cu particularismul operaţiilor de comerţ exterior, pe planul dreptului internaţional privat.

În concluzie, putem reţine că voinţa părţilor este departe de a îndeplini cerinţa unui factor de identificare a normei conflictuale adecvate în litigiile supuse arbitrajului *ad-hoc*, afară de cazul cînd ele au stipulat expres competenţa unui anumit drept internaţional privat, ceea ce în practică nu se întîmplă aproape niciodată.

**150.** *Rolul arbitrilor în identificarea normei conflictuale adecvate.* Cele două teze de care ne-am ocupat, acordînd preponderenţă fie laturii contractuale, fie naturii jurisdicţionale a arbitrajului ocazional, nu reuşesc să propună un factor valabil de individualizare a dreptului internaţional privat în cadrul acestei forme de jurisdicţie. O concepţie mai recentă şi care cîştigă tot mai mult teren consideră că decizia respectivă trebuie să revină însuşi arbitrului, deoarece dreptul care i s-a conferit prin actul de compromis sau prin clauza compromisorie de a soluţiona litigiul implică în mod necesar şi facultatea de a-i configura regimul juridic corespunzător, aşadar, de a alege norma conflictuală convenabilă [270].

Teza la care ne referim şi-a găsit consacrarea în prevederile Convenţiei de la Geneva din 1961 (vz. nr. 230). Potrivit art. VII(1), „în lipsa indicării de către părţi a legii aplicabile, arbitrii vor aplica legea desemnată de norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivită în speţă". Despre textul citat s-a scris, nu fără îndreptăţire, că a reuşit să codifice soluţia care s-a desprins din practică, dîndu-i o consacrare legală [271].

Precedentul astfel creat a fost ulterior urmat şi de alte reglementări specifice materiei. Regăsim, într-o formulare foarte apropiată, aceeaşi soluţie în Reg. CEE — ONU (art. 38) sau în cel al Comisiei economice ONU pentru Asia şi Extremul Orient (art. 4 a); ea a fost de asemenea însuşită de art. 33 al Reg. arb. elaborat de UNCITRAL (vz. şi nr. 285). În fine, Reg. arb. CCIP cuprinde, la rîndul său, prevederi similare în art. 13(3). Se poate vorbi, aşadar, de o convergenţă cvasiunanimă în a recunoaşte arbitrilor calitatea de a identifica norma conflictuală adecvată speţei cu care sînt sesizaţi.

Opţiunea recunoscută astfel este deosebit de largă. Arbitrii pot să se refere la dreptul internaţional privat al sediului instanţei pe care o alcătuiesc, dacă acesta prezintă relevanţă prin stabilitatea sa, fără să fie însă obligaţi a-l accepta. Dacă se cunoaşte cu anticipaţie ţara unde urmează să se execute hotărîrea arbitrală, pare recomandabil să se ţină seama de

[270] În sensul arătat, vz. *ibidem*, p. 379.

[271] P. Sanders, *op. cit.*, în RCADI, t. 145, 1975 (II), p. 244.

normele sale conflictuale, spre a se înlesni efectele ei extrateritoriale în statul solicitat. Poate fi eventual adoptat sistemul de drept internaţional privat al statului naţionalităţii comune a părţilor aflate în litigiu sau cel de la sediul lor, în măsura în care se găseşte pe teritoriul aceleiaşi ţări. Nu este exclusă nici competenţa normelor conflictuale ale statului cetăţeniei (domiciliului) arbitrului unic, pe care el le cunoaşte, firește, cel mai bine. S-a susţinut şi punctul de vedere că opţiunea ar putea să aibă de obiect sistemul de drept internaţional privat din statul ale cărui instanţe ar fi fost competente în lipsa clauzei arbitrale [272]. Inventarul soluţiilor nu se reduce la cele arătate. Ar fi însă lipsit de utilitate să-l continuăm. Exemplele la care ne-am referit au avut de scop numai să evidenţieze rezolvările posibile în temeiul Convenţiei de la Geneva din 1961.

**151.** *Limitele opţiunii exercitate de către arbitri.* Interpretarea art. VII (1) al Convenţiei de la Geneva, text citat mai sus, a ridicat problema dacă arbitrii trebuie să aleagă dreptul internaţional privat al unui anumit stat sau opţiunea lor ar fi încă mai largă, avînd facultatea să recurgă la norme conflictuale independente de orice atare referire. Ambele puncte de vedere şi-au găsit sprijinitori [273]. S-a susţinut astfel că numai sistemele statale de drept internaţional privat pot fi utilizate, deoarece numai ele prezintă coerenţă şi plenitudine. S-a replicat totuşi că a reduce pe arbitri la opţiunea între normele conflictuale ale mai multor state înseamnă a le asimila puterile cu cele ale judecătorilor. Obiecţiunea nu ni se pare decît parţial exactă, deoarece în realitate judecătorii sînt ţinuţi în mod obligator să se conformeze dreptului internaţional privat al forului, fără să dispună din acest punct de vedere, ca arbitrii, de vreo facultate de alegere.

Independent de argumentele amintite, în interpretarea Convenţiei de la Geneva din 1961 ar trebui reţinut că, situîndu-se pe o poziţie cu adevărat liberală, ea autorizează nu numai arbitrajul *ex iure* ci, deopotrivă, pe cel întemeiat pe echitate, cu condiţia, specificată de art. VII(2), ca părţile să-şi fi manifestat voinţa în acest sens. De aici rezultă, credem, că în sistemul acestei Convenţii, regula o constituie primatul legislaţiei statale. Substituirea ei prin principiile echităţii devine admisibilă numai dacă o atare derogare rezultă neechivoc din convenţia arbitrală. În lipsa unei asemenea manifestări de voinţă (care, dacă există, face inutilă identificarea vreunui sistem de drept internaţional privat), ne îndoim că ar fi posibil ca arbitrii să se întemeieze în activitatea lor jurisdicţională pe alte norme conflictuale decît cele ale unui sistem statal de drept. Dacă părţile nu le-au conferit acestora atribuţia de a recurge la echitate, ca fundament al hotărîrii pe care urmează să o pronunţe, ei sînt ţinuţi, credem, să aplice dreptul unui stat determinat şi ca atare norme conflictuale de aceeaşi natură.

Este de la sine înţeles că arbitrii vor proceda la identificarea normei conflictuale convenabile speţei numai cu condiţia ca o asemenea opţiune să nu fi fost exprimată de părţile în cauză. Dacă există o manifestare de voinţă valabilă, ea primează.

Identificarea dreptului internaţional privat de către arbitri mai poate deveni necesară în măsura în care, deşi părţile au desemnat *lex*

[272] Fr. Klein, *Considérations . . , op. cit.*, p. 137.
[273] În această privinţă vz. Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 374–385.

*voluntatis*, se ridică în cursul litigiului probleme privitoare la capacitatea părților sau la raporturi patrimoniale de natură extracontractuală, precum răspunderea delictuală, concurența neloială etc. Deși legate de operațiunea de comerț exterior sau de cooperare economică internațională (căci altfel nu ar putea să fie supuse arbitrajului *ad-hoc*), atare chestiuni depășesc domeniul legii contractului, devenind necesară determinarea celei competente, desigur prin intermediul unui anumit sistem de drept internațional privat, care urmează să fie stabilit de arbitri.

**152.** *Opțiunile arbitrajului ocazional localizat în România.* Reglementările art. VII(1) al Convenției de la Geneva din 1961, care autorizează, după cum știm, o largă opțiune în alegerea dreptului internațional privat, sînt aplicabile în activitatea unui arbitraj *ad-hoc* cu sediul în România, de cîte ori părțile au naționalitatea unor state participante la menționata Convenție. Chiar în lipsa acestei condiții, socotim că facultatea arbitrilor ocazionali de a alege norma conflictuală adecvată, fie din legislația română, fie din alta străină, subzistă în temeiul principiilor de drept. În adevăr, așa cum s-a arătat mai sus (nr. 150), art. VII(1) nu a creat o regulă nouă, ci a încorporat în contextul său un principiu cu valoare generală.

Confirmarea punctului de vedere menționat ne-o procură practica. Citățm în acest sens hotărîrea pronunțată de un tribunal *ad-hoc* constituit la București, care a soluționat un litigiu dintre o întreprindere vest-germană și o alta din R. P. D. Coreeană. Constatînd că raporturile litigioase nu aveau nici o tangență pe fond cu legislația română, arbitrii au apreciat că revine sistemului vest-german de norme conflictuale să soluționeze conflictele de legi ale speței, alegerea arătată întemeindu-se pe considerațiunea că în raporturile dintre părți prestația caracteristică era cea asumată de către furnizorul din Düsseldorf (R.F.G.) [274].

## § 5. SOLUȚIONAREA CONFLICTELOR DINTRE UZANȚE COMERCIALE DIN STATE DIFERITE [275]

**153.** *Pluralitatea soluțiilor.* Regimul de drept internațional privat al uzanțelor comerciale comportă soluții diferențiate, din cauza deosebirilor de natură dintre ele. În genere, se admite — sub rezerva precizării criteriilor de disociere — că trebuie să tratăm distinct uzanțele normative (juridice) de cele convenționale (de fapt).

Problema se pune, evident, numai cu privire la uzanțele comerciale care, nefiind unificate la scară internațională, au o incidență teritorială limitată, aplicîndu-se într-o anumită țară sau numai pe o piață determinată, sau într-un port. Ele contrastează cu uzanțele codificate prin Incoterms sau prin RAFTD (vz. nr. 22), care, fiind standardizate, exclud prin ipoteză, dacă părțile le-au acceptat în cadrul contractului de comerț exterior, eventualitatea unei coliziuni.

**154.** *Soluționarea conflictelor dintre uzanțe normative.* Această categorie cuprinde, potrivit unei opinii destul de răspîndite, uzanțe comerciale

[274] Hot. din 15 iulie 1984.

[275] A se vedea O. Căpățînă, *Rezolvarea conflictelor dintre uzanțe comerciale din state diferite*, în *Vînzarea comercială internațională*, București, Edit. Revista economică, 1974, p. 160—164; J. Stoufflet, *Contrats commerciaux*, în J. Class., fasc. 565.

care se referă la un element *esențial* al contractului (de ex. la formarea consimțămîntului sau la transmiterea dreptului de proprietate de la vînzător la cumpărător), prin opoziție cu uzanțele convenționale, care nu pot avea de obiect decît un element *material* al operațiunii juridice, precum modul de ambalare sau de livrare a mărfii [276].

Criteriul de disjungere evocat ni se pare discutabil. Noțiunea de element esențial al contractului are o semnificație juridică tradițională și specifică, limitîndu-se la consimțămînt, capacitate, obiect și cauză, astfel cum rezultă din art. 948 C. civ. Nu credem că ar fi indicat să atribuim caracterul de esențialitate și altor componente ale acordului de voință, în lipsa unei enumerări limitative, care să elimine incertitudinea.

Caracterizarea unor uzanțe ca normative (și implicit disocierea lor de cele convenționale) poate fi întemeiată, cu mai multă îndreptățire, pe relația în care se găsesc cu o dispoziție legală. Dacă o atare reglementare se referă explicit la o uzanță comercială, pe care și-o integrează, aceasta dobîndește natura normativă.

Astfel, potrivit art. 1359 C. civ., acțiunea pentru vicii redibitorii [277] trebuie să fie intentată de cumpărător într-un termen scurt, care se stabilește în funcție, printre altele, de „obiceiul din partea locului" [278]. Trimiteri similare la uzanțe comerciale întîlnim frecvent și în alte legislații. Astfel, potrivit art. 73 C. elvețian al obligațiilor, dobînzile al căror cuantum nu este fixat de contract, de lege sau de *uzanțe* vor fi de 5% pe an. Potrivit art. 158 din același cod, persoana care a primit o arvună o poate păstra, fără să fie obligată să o impute asupra creanței sale, afară numai dacă există o *uzanță locală* sau o convenție contrară. Potrivit art. 184 din codul menționat, vînzătorul și cumpărătorul trebuie să-și îndeplinească simultan obligațiile asumate, afară de *uzanță* sau convenție contrară. Un alt exemplu îl constituie art. 224, potrivit căruia, dacă verificarea calității mărfii vîndute pe încercate trebuie să aibă loc la furnizor, acesta încetează să mai fie obligat în cazul în care cumpărătorul nu a acceptat-o în termenul fixat prin contract sau prin *uzanțe* [279].

Despre uzanțele comerciale de acest fel s-a scris, pe drept cuvînt, că fac parte din legea pe care o completează, fiindu-i inseparabile [280]. Ele se înfățișează astfel ca un accesoriu al legii declarate competente, în conformitate cu norma conflictuală pe care organul de jurisdicție a considerat-o adecvată speței. În consecință, „dacă legea în vigoare într-o țară determinată este chemată să cîrmuiască un contract, se va decide că uzanțele normative, care sînt recunoscute, se aplică deopotrivă. Normele conflictuale sînt necesarmente aceleași" [281]. *Lex contractus* va forma, cu alte cuvinte, corp comun cu uzanțele normative corespunzătoare, aplicîndu-se împreună, în bloc, contractului de comerț exterior, afară numai dacă părțile nu au convenit explicit în altfel.

**155.** *Soluționarea conflictelor dintre uzanțe convenționale.* Această categorie, pe care unii autori o situează — indicație vădit deficitară —

[276] J. Stoufflet, *op. cit.*, nr. 41—44.

[277] Vicii care determină rezoluția contractului sau înapoierea unei părți din preț.

[278] Dispoziții similare cuprinde art. 1648 C. civ. francez.

[279] Referiri similare la uzanțe comerciale întîlnim deopotrivă în art. 212, 314, 364, 389, 429, 432 sau 1032 C. elvețian al obligațiilor.

[280] P. Arminjon, *Précis de droit international privé commercial*, Paris, 1948, p. 15.

[281] J. Stoufflet, *op. cit.*, nr. 39.

„la limita legii şi a convenţiei” [282], cuprinde uzanţele care nu sînt integrate explicit în conţinutul unei dispoziţii legale, dar pe care părţile au înţeles să le accepte în raporturile dintre ele. În sensul arătat, UNCITRAL a specificat că „uzanţele nu leagă pe parteneri decît în măsura în care sînt o parte componentă a contractului”. S-a precizat totodată că, în lipsa unei clauze diferite, se poate presupune că partenerii s-au referit în mod tacit „la orice uzanţă despre care aveau cunoştinţă sau pe care trebuiau să o cunoască”, cu condiţia ca aceasta să fie larg practicată în comerţul internaţional şi observată de regulă în contractele de acelaşi tip [283].

Uzanţele la care ne referim au, aşa cum se admite în genere, caracter teritorial, fiind legate de condiţiile speciale ale unei pieţi determinate sau ale unui anumit port sau regiuni. În consecinţă, asemenea uzanţe devin aplicabile raporturilor respective dintre părţi, localizabile în spaţiul geografic în care acţionează, independent de legea care guvernează contractul respectiv.

[282] *Ibidem*, nr. 40.

[283] Raport UNCITRAL referitor la ses. a VIII-a (1—17. IV. 1975). Doc. A—10.017, pct. 12, lit. d. Textul are în vedere vînzarea de mărfuri, dar poate fi generalizat, spre a se referi astfel la orice contract de comerţ exterior.

CAPITOLUL V

# SOLUȚIONAREA DIFERENDELOR DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

## Secțiunea I

## REGIM JURIDIC GENERAL

### § 1. ORGANELE DE JURISDICȚIE

**156.** *Enumerare.* Prin comparație cu frecvența și volumul imens al actelor și faptelor juridice de comerț internațional, litigiile corelative se cifrează la cote infime, constituind fără îndoială numai rare excepții. Nu este totuși mai puțin adevărat că disciplina contractuală și ca atare însăși eficiența schimbului internațional de valori materiale sînt influențate favorabil de virtualitatea sancțiunii, pe care o reprezintă hotărîrile judecătorești și arbitrale. Din acest punct de vedere, activitatea procesuală se analizează ca un corolar potențial, dar inseparabil al fluxului de bunuri, de servicii și de lucrări între țări și popoare.

În conformitate cu dreptul nostru, soluționarea diferendelor cu elemente de extraneitate este încredințată în principal instanțelor judecătorești și arbitrajului de comerț exterior (secțiunile II și III). În domeniul drepturilor de proprietate industrială, anumite competențe aparțin organelor de jurisdicție ale OSIM (secțiunea IV).

**157.** *Regimul activității jurisdicționale.* Regimul de drept comun în materie îl constituie ansamblul de dispoziții procedurale referitoare la activitatea instanțelor judecătorești. Ele se aplică deopotrivă, în lipsă de reglementări specifice sau în completarea lor, oricăror altor organe de jurisdicție, inclusiv arbitrajului de comerț exterior.

Reglementările de ordin general care guvernează activitatea instanțelor judecătorești, întrucît formează obiectul Dreptului procesual civil, excedă sfera Dreptului comerțului internațional. Nu vom reține, așadar, spre examinare decît particularitățile pe care natura internațională a litigiilor o imprimă unora dintre aceste instituții juridice.

Prin comparație cu dreptul comun procedural, regimul diferendelor arbitrale prezintă numeroase trăsături originale, care impun precizări corespunzătoare. O cercetare mai amănunțită se justifică și pentru considerațiunea că proporția cea mai însemnată a litigiilor de comerț exterior se rezolvă pe cale arbitrală.

Atît instanțele judecătorești, cît și arbitrajul sau comisiile de natură jurisdicțională din cadrul OSIM sînt confruntate, în orice cerere cu elemente de extraneitate, care le-a fost supusă spre rezolvare, cu trei probleme prealabile.

În primul rînd, judecătorul sau arbitrul trebuie să constate dacă are competența internațională de a dezbate și soluționa cauza respectivă. Reglementările aplicabile în acest scop fiind profund diferite, după cum avem în vedere unul sau altul dintre organele de jurisdicție menționate, cercetarea competenței internaționale nu este posibilă decît în cadrul materiei consacrate fiecărei categorii de instanțe. O tratare în termeni generali se exclude de la sine.

În al doilea rînd, tot cu titlu preliminar, jurisdicția sesizată poate fi chemată să constate dacă acțiunea introductivă a fost intentată în termen sau este prescrisă (nr. 158 — 178).

În fine, orice diferend de comerț exterior impune identificarea legii aplicabile speței, atît pe fond, cît și din punct de vedere procedural. Este o chestiune pe care nu o întîlnim de fel în raporturile juridice fără elemente de extraneitate. Soluțiile de principiu ale coliziunilor de legi, enunțate anterior (nr. 125—128), au incidență, desigur, și în materie litigioasă, implicînd totuși o serie de particularități (nr. 180—200).

## § 2. PRESCRIPȚIA EXTINCTIVĂ

### A. TRĂSĂTURI GENERALE

**158.** *Reglementări aplicabile.* D. nr. 167 din 1958 [1], principalul act normativ de drept intern, instituie norme imperative în materie. Totuși prin excepție art. 26 admite incidența altor reglementări, în măsura în care fixează termene de prescripție mai scurte.

Dispozițiile D. nr. 167 din 1958 prevăd două categorii de termene, unele de drept comun, altele aplicabile între unitățile economice interne. Dintre acestea, în litigiul de comerț exterior pot avea incidență, dacă legea română deține calitatea de *lex causae*, numai termenele de prescripție extinctivă cu caracter de drept comun, cele ale legislației economice fiind excluse, în lipsa unui acord diferit al părților [2].

În plus, în diferendele cu elemente de extraneitate își află aplicarea o serie de termene stabilite prin convenții internaționale sau de legea străină care este chemată, conform dreptului internațional privat român, să guverneze raporturile dintre părți (nr. 169—177).

**159.** *Dublul obiect al prescripției extinctive.* În orice diferend de comerț internațional problemele referitoare la prescripția extinctivă se pun în două momente diferite : mai întîi, în instanța sesizată cu cererea de chemare în judecată sau de arbitrare (faza de *cognitio*), apoi în instanța de execvatur (faza de *executio*). Obiectul verificărilor este însă diferit, după cum avem în vedere un stadiu sau celălalt.

În faza inițială instanța examinează dacă *dreptul material la acțiune* al reclamantului subzistă la data sesizării organului de jurisdicție sau, dimpotrivă, se stinsese ca efect al expirării termenului de prescripție extinctivă. Sancțiunea constă, în cazul în care se constată tardivitatea acțiunii, în respingerea acesteia.

[1] D. nr. 167 din 21.IV.1958 privitor la prescripția extinctivă, modificat prin D. nr. 218 din 1.VII.1960. În legătură cu decretul menționat vz. J. Mateiași, P. Cosmovici, *Prescripția extinctivă*, București, Edit. științifică, 1962 ; El. Roman, *Prescripția extinctivă*, în **33**, p. 433—490.

[2] În acest sens, Trib. Suprem, dec. nr. 1577 din 22.VII. 1972 și hot. CAB nr. 74 din 15. XI. 1974, în RRSI, nr. 2, 1979, p. 260—263 și hot. CAB nr. 115 din 13. VI. 1985.

În faza de *executio* trebuie stabilit dacă pînă la data sesizării instanței de execvatur dreptul de a cere executarea silită a hotărîrii străine, judecătorești sau arbitrale, nu a expirat. În plus, judecătorii pot să verifice dacă dreptul material la acțiune a fost exercitat în termen în statul de origine; un asemenea control indirect nu se justifică însă decît dacă ordinea publică de drept internațional privat din statul de executare (stat solicitat) este afectată de hotărîrea străină care a dat totuși curs unei cereri tardive de chemare în judecată sau arbitrare.

**160.** *Suspendarea și întreruperea prescripției.* Termenele de prescripție extinctivă pot fi *suspendate*, potrivit art. 13 D. nr. 167 din 1958, fie cît timp persoana împotriva căreia ele curg este împiedicată de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, fie pînă la rezolvarea reclamației administrative formulate în temeiul unui contract de transport sau de prestare a serviciilor de poștă și telecomunicații. După încetarea suspendării, prescripția își reia cursul, socotindu-se și timpul care se împlinise anterior (art. 15).

*Întreruperea* prescripției operează în cazurile prevăzute de art. 16. Acest efect se produce în primul rînd prin recunoașterea debitorului. Practica arbitrală a precizat că art. 16 (b), potrivit căruia o atare declarație este inaptă să întrerupă prescripția în raporturile dintre organizațiile socialiste, nu se aplică în raporturile de comerț exterior, chiar dacă partenerul străin este o unitate dintr-un alt stat socialist [3].

Prescripția se întrerupe de asemenea prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau în arbitrare. Dacă acțiunea adresată CAB a fost lăsată în nelucrare, fără să fi fost declarată perimată, întreruperea prescripției pe care a operat-o poate fi invocată într-o nouă acțiune, introdusă ulterior, cu condiția ca ambele să se refere la același obiect, între aceleași părți [4].

În fine, prescripția poate fi întreruptă printr-un act începător de executare [5].

Prescripția începută înainte de data întreruperii se consideră neavenită; ea este „ștearsă", potrivit expresiei folosite de legiuitor. După întrerupere începe să curgă o nouă prescripție (art. 17).

**161.** *Procedură și efecte.* Din punct de vedere procedural, depășirea termenului de prescripție extinctivă este invocată de regulă pe cale de excepție, formulată de pîrît. Pe cînd însă instanțele judecătorești au dreptul și obligația, potrivit art. 18 D. nr. 167 din 1958, să se prevaleze și din oficiu de tardivitatea acțiunii, respectiv de tardivitatea cererii de execvatur, în litigiul arbitral de comerț exterior invocarea prescripției dreptului material la acțiune este lăsată la aprecierea părților, în conformitate cu principiul procedural al disponibilității [6].

Prescripția acțiunii introductive de instanță poate fi invocată numai în cadrul unei judecăți sau arbitrări în drept *(ex iure)*, nu însă și în cazul în care diferendul urmează să fie soluționat, în baza convenției

[3] Hot. CAB nr. 15 din 5.II.1969, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 633.

[4] Hot. CAB nr. 4 din 9.II.1972, în RRSI, nr. 3, 1976, p. 350—351 și RREI, nr. 3, 1976, p. 374—376. În litigiul arbitral, perimarea operează numai la cererea părții interesate, iar nu și din oficiu, așa cum prevede art. 248 C. pr. civ.

[5] Vz. Stoenescu, Zilberștein, 72, II, p. 219—220.

[6] Vz. *ibidem*, I, p. 125—130.

arbitrale încheiate de părţi, potrivit echităţii *(ex aequo et bono)*. În sensul arătat, practica arbitrală a statuat că excepţia de prescripţie extinctivă nu poate fi valorificată dacă prin clauza compromisorie s-a stabilit că litigiul va fi soluţionat potrivit principiilor echităţii, deoarece o asemenea apărare face imposibilă examinarea în fond a pricinii, încălcînd vădit voinţa părţilor în cauză [7].

Împlinirea termenului de prescripţie stinge dreptul material la acţiune, care nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege. Acest efect nu influenţează însă existenţa dreptului subiectiv, care subzistă în continuare, însă lipsit de sancţiunea acţiunii corelative [8].

## B. REGLEMENTĂRI ALE PRESCRIPŢIEI DREPTULUI MATERIAL LA ACŢIUNE ÎN IZVOARELE DE DREPT INTERN

**162.** *Termenul general al prescripţiei extinctive.* Durata prescripţiei extinctive a dreptului material la acţiune este de 3 ani, în conformitate cu art. 3 alin. 1 D. nr. 167 din 1958. Textul are valoarea unei norme de drept comun, aşadar de aplicare generală, fără a distinge între raporturile civile lipsite de elementele de extraneitate şi cele de comerţ exterior sau între instanţele judiciare şi CAB.

Din acest punct de vedere, afirmaţia contrară, potrivit căreia prescripţia extinctivă are în materie comercială termene „în genere mai scurte decît cele din dreptul civil" [9] nu ni se pare concordantă cu legislaţia actuală.

Termenul general de 3 ani începe să curgă, potrivit dispoziţiei art. 7 din D. menţionat, de la data cînd se naşte dreptul la acţiune.

Comparativ cu unele legislaţii străine, termenul arătat este destul de scurt. Astfel, dreptul material la acţiune se prescrie în 10 ani potrivit dreptului elveţian (art. 127 C. federal al obligaţiilor), celui francez (art. 189 bis C. com.) [10] sau celui italian (art. 2946 C. civ.). Termenul este de 6 ani în dreptul englez [11] sau de 4 ani în dreptul federal american [12].

**163.** *Termene referitoare la transporturile internaţionale.* Corespunzător cu diversitatea transporturilor — maritime, aeriene, terestre — reglementarea prescripţiei extinctive cunoaşte o pluralitate de termene în materie [13]. Deosebim atît durate de timp aplicabile în principiu oricărei categorii de transporturi (a), cît şi altele derogatorii (b).

a) În principiu, acţiunile contra cărăuşului derivînd din contractul de transport se prescriu, potrivit art. 956 C. com., în funcţie de distanţa

[7] Hot. CAB nr. 214 din 31.X.1978, în Rep. CAB, p. 150.

[8] În acest sens J. Mateiaşi, P. Cosmovici, *op.* cit., p. 269—272 şi El. Roman, *op. cit.*, p. 437. Într-un sens diferit, vz. I. Kessler şi C. Oprişan. *Prin prescripţie se stinge oare însuşi dreptul civil subiectiv?*, în JN, nr. 4, 1961, p. 26—49. Acest ultim punct de vedere a fost combătut de Stătescu, Bîrsan, **71**, p. 360.

[9] Popescu, **57**, p. 60.

[10] Textul a fost introdus în C. com. fr. prin L. din 18.VIII.1948. Vz. şi Jauffret, **36**, p.67.

[11] Charlesworth, **15**, p. 132.

[12] C. com. uniform al S. U. A., § 2—725. Totuşi potrivit legislaţiei din statele componente ale uniunii se aplică termene de prescripţie cu durate diferite. Vz. M. Cozmanciuc, *Prescripţia extinctivă în dreptul S. U. A.*, în ICE, nr. 7, 1984, p. 2; L. Mihai, *Prescripţia extinctivă în dreptul român şi în dreptul S. U. A.*, în RE, Supl., nr. 39, 1983, p. 9—11.

[13] C. Agachi, *Prescripţia dreptului la acţiunile care nasc din transporturile locale şi internaţionale*, în AS, nr. 2, 1966, p. 32 şi urm.

parcursă, prin trecerea unui termen de 6 luni sau de un an. Termenul de 6 luni se aplică transporturilor efectuate în Europa (afară de Islanda și de insulele Feroe), într-o piață maritimă a Asiei sau a Africii de pe Mediterana, Marea Neagră, canalul de Suez sau Marea Roșie, ori într-o piață de uscat legată prin calea ferată cu o piață maritimă din localitățile arătate. Dacă transportul s-a efectuat într-un alt loc, prescripția este de un an.

Termenele arătate încep să curgă, de regulă, din ziua în care lucrurile transportate trebuiau să ajungă la destinație, iar în caz de pierdere parțială, avarie sau întîrziere, din ziua predării mărfurilor în primirea destinatarului [14].

Prin excepție, termenul de prescripție al acțiunii în restituirea unei taxe de transport încasate pe nedrept de către cărăuș se calculează nu de la data cînd a avut loc transportul, ci din momentul cînd reclamantul a luat cunoștință de perceperea nejustificată a sumei pretinse [15].

Revenind la regula generală enunțată de art. 956 C. com., este de reținut că obiectul prescripției îl formează, așa cum rezultă din text, acțiunile care îndeplinesc o dublă condiție cumulativă: să izvorască din contractul de transport și să fie intentate *împotriva* cărăușului.

În limitele arătate, art. 956 se aplică, potrivit jurisprudenței, tuturor acțiunilor derivînd din contractul de transport, cum sînt acțiunile destinatarului pentru eliberarea mărfii, pentru rectificarea tarifelor aplicate transportului, pentru executarea culpabilă sau dolosivă a contractului și, în genere, chiar și acțiunilor accesorii contractului de transport, exceptîndu-se doar cele care au o reglementare proprie, distinctă [16]. S-a decis de asemenea că acțiunile prin care se solicită cărăușului restituirea unor taxe încasate pe nedrept sînt supuse tot dispozițiilor art. 956 [17].

Dubla condiție de care depinde aplicarea art. 956 nu este îndeplinită dacă acțiunea a fost îndreptată de cărăuș împotriva celeilalte părți contractante (expeditor sau destinatar) și nici dacă pretențiile izvorăsc din raporturi extracontractuale. În asemenea cereri judiciare sau arbitrale devine aplicabil termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 3 D. nr. 167 din 1958.

În același sens, art. 103 alin. final C. aerian al R. S. România [18] prevede explicit că pentru daunele cauzate de aeronave civile în aer sau pe sol, în alte împrejurări decît transportul aerian, cererile de despăgubiri și rezolvarea lor urmează regimul stabilit de legislația generală în vigoare.

Practica judiciară a statuat de asemenea că acțiunile care au ca obiect restituirea de sume de bani plătite cărăușului din eroare, în afara unui contract de transport, sînt supuse prescripției trienale de drept comun, iar nu aceleia din art. 956 C. com. [19].

b) Domeniul de aplicare astfel delimitat al art. 956 C. com. s-a restrîns considerabil. El acoperă în prezent, cu unele excepții precizate mai jos, prescripția extinctivă referitoare la transporturile maritime și rutiere.

Reducerea incidenței art. 956 s-a datorat, mai întîi, anumitor derogări explicite instituite de legislația internă. În al doilea rînd, materia

[14] O reglementare similară cuprinde art. 87 Reg. de transport C.F.R. în sensul arătat, vz. Trib. Suprem, dec. nr. 786 din 22.IV.1960, în L P, nr. 12, 1960, p. 125.
[15] Vz. Trib. Suprem, dec. nr. 878 din 4.V.1960, în CD, 1960, p. 351.
[16] Trib. Suprem, dec. nr. 1218 din 21.X.1958, în CD, 1958, p. 110.
[17] *Ibidem.*
[18] Aprobat prin D. nr. 516 din 30.XII.1953.
[19] În sensul arătat, Trib. Suprem, dec. nr. 63 din 18.I.1960, în Rep. *Trib.*, vol. 1, p. 752.

a fost treptat reglementată de o serie de convenţii internaţionale, care, în raporturile cu statele contractante, s-au substituit dispoziţiilor de drept intern (vz. nr. 169—173).

Termene derogatorii de drept intern, care înlocuiesc total dispoziţiile art. 956 C. com., există în transporturile feroviare şi aeriene. În domeniul maritim derogările sînt parţiale, în sensul că au un obiect limitat, astfel că nu exclud în rest incidenţa art. 956.

Referitor la *transporturile aeriene*, art. 103 alin. 8 C. aerian dispune că acţiunile pentru daune izvorîte din aceste transporturi se prescriu în termen de un an, iar cele născute din transporturi mixte (aer, uscat, apă) în termen de 2 ani.

În domeniul *transporturilor feroviare*, art. 38 L. exploatare şi poliţie a C.F.R. din 1. IV. 1937 prevede un termen de prescripţie de un an în orice acţiune formulată împotriva cărăuşului. Dispoziţii similare cuprinde şi art. 87 Reg. de transport C.F.R. [20].

Momentul iniţial al prescripţiei se stabileşte şi în cadrul legilor speciale menţionate după criterii analoage celor arătate de art. 956 C. com.

În domeniul *transporturilor maritime* se aplică, în afară de prevederile art. 956 C. com., următoarele termene de prescripţie extinctivă, în limita obiectului special pe care îl reglementează:

— dreptul la acţiune pentru plata de daune, cheltuieli sau retribuţii datorate pentru *asistenţa sau salvarea navei sau încărcăturii* se stinge într-un termen de 2 ani, fixat de art. 70 D. nr. 443 din 23. XI. 1972 privind navigaţia civilă. Acest termen începe să curgă de la data cînd s-au terminat operaţiile arătate;

— dreptul la acţiunea pentru plata de daune cauzate prin *abordarea navei maritime* se stinge într-un termen de un an, prevăzut de art. 952 comb. cu art. 677 C. com. Acest termen se calculează din ziua protestului de mare sau reclamaţiei depuse în primul port de acostare;

— dreptul la acţiunea pentru *contribuţia la avariile comune* se stinge în termenul de un an fixat de art. 953 comb. cu art. 659 C. com. Acest termen începe să curgă din ziua cînd nava a fost complet descărcată;

— dreptul la acţiunea pentru *furnizarea de provizii, lemnărie, combustibil* şi alte lucruri necesare pentru reparaţii sau pregătirea unei nave în vederea călătoriei, ca şi pentru *lucrările executate* se prescrie, potrivit art. 955 C. com., printr-un termen de un an. Acesta începe să curgă de la data livrării mărfurilor sau a efectuării lucrării. Dacă operaţiile respective au durat mai multe zile succesive, durata de un an se socoteşte din ultima zi. În cazul cînd părţile au stipulat un termen de plată, prescripţia începe să curgă, firește, numai de la împlinirea acestuia.

**164.** *Termene referitoare la asigurări* [21]. În raporturile care izvorăsc din asigurarea facultativă sau prin efectul legii, termenul prescripţiei este de 2 ani, potrivit art. 3 alin. 2 D. nr. 167 din 1958.

Acest termen începe să curgă, de regulă, în acţiunile pentru plata despăgubirilor datorate de asigurător, de la data producerii daunei. În domeniul asigurărilor maritime momentul iniţial coincide, potrivit

[20] Reg. a fost aprobat prin D. nr. 2171 din 29.VII.1929.

[21] V. Longhin, *Regimul juridic al asigurărilor de stat*, Bucureşti, Edit. ştiinţifică, 1962, p. 381—384.

art. 954 alin. 3 comb. cu art. 645 C. com., cu ziua cînd a luat sfîrşit călătoria care a fost asigurată, iar în asigurările cu termen, cu ziua în care se sfîrşeşte asigurarea; în caz de prezumţie de pierdere a navei, în lipsă de informaţii, prescripţia începe să curgă de la expirarea termenului fixat de lege pentru prezumţia de pierdere. Acesta este de un an pentru călătoriile de cursă lungă şi de 6 luni pentru celelalte călătorii, socotit din ziua plecării navei sau din ziua la care se referă ultimele ştiri primite.

Prin excepţie, termenul de 2 ani fixat de art. 3 alin. 2 nu se aplică în următoarele cazuri:

— raporturilor ce iau naştere din asigurările de persoane în care obligaţiile devin exigibile prin ajungerea la termen sau prin amortizare, materia fiind supusă prescripţiei generale de 3 ani;

— dreptului la acţiune al asigurătorului subrogat în locul asiguratului despăgubit, în cadrul litigiului purtat împotriva terţului vinovat de producerea daunei, materia fiind supusă de asemenea prescripţiei generale de 3 ani [22].

**165.** *Termene referitoare la contractul de mijlocire.* În raporturile născute dintr-un contract de mijlocire (misitie), art. 952 C. com. stabileşte o prescripţie specială de 2 ani. Termenul începe să curgă din ziua fixată pentru plata comisionului [23]. Dispoziţia art. 952 are ca obiect dreptul la acţiunea introdusă de intermediar împotriva comitentului.

**166.** *Termene referitoare la vicii ascunse în materie de vînzare sau de executări de lucrări.* Potrivit art. 5 D. nr. 167 din 1958, dreptul la acţiunea privitoare la viciile ascunse ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni, în cazul în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie [24].

Termenul arătat se socoteşte, potrivit art. 11 alin. 1 D. nr. 167 din 1958, cu începere de la data — care trebuie dovedită — a descoperirii viciilor ascunse. Dar, independent de acest *moment cu caracter subiectiv*, prescripţia de 6 luni începe în orice caz să curgă, chiar dacă viciile nu au fost descoperite, de la o *dată obiectivă*, fixată ca atare de legiuitor. În această privinţă, art. 11 dispunea că prescripţia se socoteşte „cel mai tîrziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării".

Textul citat a suferit însă o modificare implicită în baza art. 31 L. nr. 7 din 9. VII. 1977 privind calitatea produselor şi serviciilor. În temeiul legii menţionate, momentul obiectiv de cînd începe să curgă prescripţia pentru vicii ascunse şi nedescoperite se situează la data cînd expiră *perioada de utilizare normată*, prin care se înţelege intervalul de timp în care produsul, în condiţiile de exploatare, depozitare şi transport, potrivit normelor şi normativelor tehnice, trebuie să-şi menţină nemodificate caracteristicile funcţionale.

[22] În acest sens Trib. Suprem, dec. nr. 2432 din 30. X. 1973, în RRD, nr. 6, 1974, p. 71.

[23] Vz. hot. CAB nr. 31 din 10. V. 1976 şi nr. 17 din 4. III. 1977, în Rep. CAB, p. 149.

[24] Noţiunea de „lucrare executată" se referă atît la contractul de executare de lucrări, cît şi la cel de prestări de servicii, ambele fiind varietăţi ale contractului de antrepriză, în care executantul se obligă să efectueze şi să predea o lucrare executată. Vz. şi Instr. PAS nr. 5 din 24. II. 1960, în AS, nr. 2, 1960, p. 41.

În prezent, aşadar, răspunderea pentru vicii ascunse nu mai este limitată în timp de termenul de un an de la predare şi nici de termenele legale sau convenţionale de garanţie pentru calitatea mărfii. Ca atare, în cazul descoperirii viciilor înainte de a expira perioada de utilizare normată, acţiunea poate fi introdusă valabil în termen de 6 luni din acel moment, indiferent dacă se împlinise durata de un an sau dacă expirase termenul de garanţie [25].

Dispoziţiile legale ale art. 5 şi 11 D. nr. 167 din 1958, coroborate cu art. 31 L. nr. 7 din 1977 nu pot fi extinse, datorită caracterului lor de excepţie, şi deci de strictă interpretare, la alte cazuri decît cele la care se referă explicit aceste texte. În consecinţă, termenul de 6 luni nu se aplică dacă viciile lucrului sau ale lucrării au fost ascunse cu viclenie sau dacă erau aparente. În aceste cazuri termenul de prescripţie este cel general de 3 ani [26].

**167.** *Termene referitoare la cambie şi la biletul la ordin* [27]. Acţiunile născute din asemenea titluri de credit se clasifică în două categorii diferite. Deosebim astfel, pe de-o parte, acţiuni supuse dreptului cambial (a), iar pe de altă parte, acţiuni extracambiale (b).

a) Din prima categorie fac parte mai întîi acţiunile pe care poate să le exercite posesorul titlului împotriva obligaţilor direcţi. Aceştia sînt trasul-acceptant al cambiei şi avaliştii săi, precum şi emitentul biletului la ordin şi avaliştii săi. Acţiunile arătate se prescriu, potrivit art. 94 alin. 1 şi art. 106 L. nr. 58 din 1934 asupra cambiei şi biletului la ordin, în termen de 3 ani, socotit de la data scadenţei.

În literatura de specialitate s-a afirmat că acţiunea directă împotriva trasului este supusă prevederilor legale menţionate, chiar „dacă cambia nu a fost acceptată" [28]. Această opinie ni se pare susceptibilă de rezerve, deoarece nu ţine seama de condiţia preliminară de care depinde exercitarea acţiunii cambiale directe, şi anume tocmai acceptarea trasului. Însuşi promotorul tezei în discuţie admite că „trasul nu este obligat cambial înainte de a-şi da semnătura în calitate de acceptant; simpla indicare a sa pe titlu nu-i atribuie această calitate". În consecinţă, dacă trasul refuză acceptarea, trăgătorul „ar putea să exercite imediat contra sa acţiunea de drept comun pe care ar avea-o în baza raporturilor existente între ei" [29] (aşadar în nici un caz acţiunea cambială directă). Dealtfel, art. 94 alin. 1 L. nr. 58 din 1934 prevede explicit că acţiunea directă pe care o reglementează este îndreptată „împotriva *acceptantului*". Deci lipsa de acceptare a cambiei exclude cu titlu general posibilitatea acţionării directe a trasului.

Din categoria acţiunilor cambiale fac parte şi cele pe care le poate exercita posesorul titlului împotriva obligaţilor de regres, menţionaţi de art. 47 şi 106 L. nr. 58 din 1934. Potrivit art. 94 alin. 2 din aceeaşi

[25] În sensul arătat, dec. PAS nr. 2061/1978, în RRD, nr. 12, 1978, p. 68; nr. 578/1979, în RRD, nr. 8, 1979, p. 67; nr. 1047/1979, în RRD, nr. 10, 1979, p. 72; nr. 2721/1979, în RRD, nr. 6, 1980, p. 69; nr. 2531/1979, în RRD, nr. 8, 1980, p. 67; nr. 134/1980, în RRD, nr. 10, 1980, p. 75; nr. 1001/1980, în RRD, nr. 1, 1981, p. 73; nr. 175/1981, în RRD, nr. 10, 1981, p. 78.

[26] În sensul arătat, Trib. Suprem, dec. nr. 615 din 29. IV. 1964, în CD, 1964, p. 249.

[27] Vz. Cristoforeanu, **16**, II, p. 477—487; Gălăşescu-Pyk, **29**, II, p. 860—883; Pătrăşcanu, Sachelarie, **54**, p. 279—284. În completare vz. vol II al tratatului.

[28] Gălăşescu-Pyk, **29**, II, p. 867. În acelaşi sens, Pătrăşcanu, Sachelarie, **54**, p. 281.

[29] Gălăşescu-Pyk, *op. cit.*, p. 1, 6.

L., comb. cu art. 106, acţiunile posesorului împotriva giranţilor şi împotriva trăgătorului se prescriu printr-un an, socotit de la data protestului făcut în timp util sau de la data scadenţei în caz de stipulaţiune fără cheltuieli.

Tot în sfera acţiunilor supuse dreptului cambial se includ acţiunile formulate de către obligaţii de regres unii împotriva altora pentru recuperarea sumei plătite unui creditor al titlului. Potrivit art. 94 alin. 3 şi art. 106 L. nr. 58 din 1934, acţiunile giranţilor unii împotriva altora şi împotriva trăgătorului se prescriu prin 6 luni, socotite din ziua în care girantul a plătit cambia sau din ziua în care acţiunea de regres a fost pornită împotriva sa.

În toate cazurile se cere condiţia ca pîrîtul să fie un obligat cambial de alt rang decît reclamantul (*solvens*). Cerinţa este desigur îndeplinită de cîte ori acţiunea de regres se exercită împotriva unui debitor anterior în grad. Se exclude prin urmare posibilitatea ca *solvens* să introducă acţiunea în discuţie împotriva unui debitor cambial de rang identic cu al său. În sensul arătat, art. 60 comb. cu art. 106 L. nr. 58 din 1934 dispun că între mai mulţi obligaţi care au o situaţie egală în cambie sau bilet la ordin nu se poate exercita acţiunea cambială, raporturile dintre aceste persoane fiind reglementate în mod exclusiv de normele de drept comun referitoare la obligaţiile solidare [30]. Domeniul de aplicare al art. 94 alin. 3 L. nr. 58 din 1934 nu cuprinde deci acţiunile de regres dintre giranţi *pari gradu*, precum persoanele care au subscris împreună unul şi acelaşi gir, deoarece cosemnatarii se află în poziţie juridică egală unul faţă de celălalt [31].

b) Din categoria acţiunilor extracambiale fac parte, în primul rînd, cele întemeiate pe raportul fundamental. Ele se sting prin prescripţia de drept comun de 3 ani, prevăzută de art. 3 D. nr. 167 din 1958, care începe să curgă în principiu de la scadenţa cambiei sau biletului la ordin, cu condiţia ca posesorul să facă dovada neplăţii cu protestul întocmit în acest scop [32].

Tot o natură extracambială prezintă şi acţiunea de îmbogăţire fără cauză, denumită ca atare — dealtfel în mod impropriu — de art. 94 alin. 4 L. nr. 58 din 1934, care o supune unui termen de prescripţie de un an. Potrivit textului citat, acest termen curge „din ziua în care hotărîrea pronunţată asupra acţiunii cambiale va fi rămas definitivă". Reglementarea citată se aplică şi biletului la ordin, în temeiul art. 106 din aceeaşi L.

Dispoziţia art. 94 alin. 4 este însă socotită, pe drept cuvînt, ca „inexplicabilă" şi taxată ca o „inadvertenţă a legiuitorului nostru" [33], căci nu ar fi logic să se ceară posesorului să obţină în prealabil o hotărîre prin care să se constate că a pierdut acţiunile cambiale prin decădere sau prescripţie, spre a putea să exercite ulterior acţiunea de îmbogăţire fără cauză.

În realitate, soluţia trebuie căutată în art. 65 L. nr. 58 din 1934. Potrivit acestui text, prescripţia acţiunii aşa-zise de îmbogăţire fără cauză începe să curgă de la data pierderii tuturor acţiunilor cambiale prin decă-

[30] Trimiterea are în vedere dispoziţiile art. 1034—1056 C. civ.

[31] Acţiunea cambială de regres este de asemenea inadmisibilă între coacceptanţi sau coavalişti de rang identic. În sensul arătat Cristoforeanu, **16**, II, p. 189—192; Gălăşescu-Pyk, **29**, II, p. 220—224.

[32] Gălăşescu-Pyk, **29**, II, p. 839.

[33] *Ibidem*, p. 872; Cristoforeanu, **16**, II, p. 298—299.

dere sau prescripție. Cu alte cuvinte, prescripția începe să curgă din momentul în care a fost pierdută ultima acțiune cambială pe care posesorul ar fi avut-o în temeiul titlului împotriva vreunuia dintre obligații cambiali [34]. În mod normal, ultima acțiune cambială pe care o pierde posesorul prin prescripție este cea cu termenul cel mai lung, așadar acțiunea directă împotriva trasului acceptant sau a emitentului biletului la ordin, deoarece poate fi exercitată timp de 3 a ni, așa cum s-a arătat mai sus (a).

**168.** *Termene referitoare la cec.* Deosebim și în această materie acțiuni supuse dreptului cambial *(lato sensu)* și altele guvernate de dreptul comun. În principiu, regimul prescripției extinctive, stabilit de art. 73 L. nr. 59 din 1. V. 1934 asupra cecului, prezintă analogii cu cel aplicabil cambiei și biletului la ordin. Spre deosebire însă de titlurile de credit arătate, în materie de cec, care nu poate fi acceptat [35], acțiunile cambiale directe sînt lipsite de obiect și neavenite.

În rest, art. 73 dispune că acțiunile de regres ale posesorului împotriva giranților, trăgătorului sau celorlalți obligați se prescriu prin trecerea a 6 luni, socotite de la expirarea termenului de prezentare. Tot în conformitate cu art. 73, acțiunile de regres ale diferiților obligați la plata cecului, unii împotriva altora, se prescriu prin 6 luni, socotite din ziua în care obligatul a plătit cecul sau din ziua în care acțiunea în regres a fost pornită împotriva sa.

## C. REGLEMENTĂRI ALE PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE ÎN IZVOARE DE DREPT INTERNAȚIONAL

**169.** *Domeniul de aplicare a convențiilor internaționale.* Delimitarea domeniului de aplicare a unor convenții internaționale, cum sînt cele referitoare la transporturi, poate da loc la discuții. Astfel, în transporturile feroviare s-a pus problema dacă înlocuirea la punctul de frontieră a scrisorii de trăsură internaționale cu o scrisoare de trăsură în trafic local înlătură sau nu incidența termenelor de prescripție instituite de SMGS. Jurisprudența a răspuns, pe drept cuvînt, în sens negativ, aplicînd, așadar, menționata convenție, deoarece modificarea scriptică intervenită la granița de stat nu schimbă caracterul internațional al transportului, definit în funcție de faptul obiectiv că încărcătura a parcurs teritoriul a cel puțin două țări diferite [36].

Se poate deci afirma cu titlu general că, și în această materie, primează realitatea; cu alte cuvinte, de cîte ori există neconcordanță între documente și fapte, acestea din urmă sînt luate în considerare spre a defini natura internațională sau locală a transportului.

În scopul arătat se ține desigur seama de criteriile care determină internaționalitatea potrivit convenției efectiv aplicabile. Astfel, prevederile Convenției Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare (Regulile de la Hamburg din 1978) se aplică, potrivit art. 2 (1), tuturor contractelor care au ca obiect un asemenea transport între două state diferite, dacă portul de încărcare sau de descărcare convenit este situat

[34] În acest sens, Gălășescu-Pyk, **29**, II, p. 874. O opinie diferită exprimă Cristoforeanu, *op. cit.*, p. 484, nr. 640, care susține că ar curge prescripții separate și distincte pentru fiecare obligat cambial în parte.

[35] Art. 4 L. nr. 59 din 1934. Textul adaugă de asemenea că orice mențiune de acceptare scrisă pe cec se socotește nescrisă.

[36] Dec. PAS nr. 3386 din 30. XI. 1983, în RRD, nr. 6, 1984, p. 72.

într-un stat-parte la convenţie. Tot astfel, CIM se aplică, în virtutea art. 1(1), tuturor expedițiilor de mărfuri predate la transport cu o scrisoare de trăsură directă întocmită pentru un parcurs care străbate teritoriile a cel puţin două state. O soluţie similară se desprinde şi din art. 1 SMGS [37].

**170.** *Termene referitoare la transporturile feroviare internaţionale de mărfuri.* În această materie se aplică dispoziţiile convenţiilor multilaterale CIM şi SMGS.

a) Potrivit art. 58 (1) şi (2) din CIM, acţiunea izvorîtă din contractul de transport feroviar de mărfuri se prescrie, potrivit regulii generale, prin trecerea unui an. În cazul acţiunilor în daune pentru pierderea parţială a mărfii sau pentru depăşirea termenului de transport, prescripţia curge din ziua cînd a avut loc eliberarea mărfii, iar dacă pierderea a fost totală, din a 30-a zi care urmează după expirarea termenului de executare a contractului.

CIM instituie de asemenea un termen de prescripţie derogator, cu o durată de 2 ani, care se referă îndeosebi la acţiunea pentru plata unui ramburs încasat de către calea ferată de la destinatar sau la acţiunea avînd drept cauză un dol sau o fraudă.

În fine, CIM instituie un caz special de suspendare a prescripției în art. 58 (3), text potrivit căruia, dacă a fost prezentată o reclamație administrativă căii ferate, curgerea prescripţiei se suspendă pînă în ziua cînd aceasta o respinge în scris. Dacă este acceptată parţial, prescripția nu reîncepe să curgă decît pentru partea de reclamație rămasă în litigiu. În rest, suspendarea și întreruperea prescripției sînt reglementate de legea statului unde este introdusă acțiunea (art. 58 (5)).

b) În raporturile dintre statele socialiste membre ale CAER, art. 30 SMGS stabilește că reclamațiile și acțiunile împotriva căilor ferate, izvorîte din contractul de transport, precum și acțiunile căilor ferate împotriva predătorilor și destinatarilor mărfurilor privind plata taxelor de transport, a amenzilor și a despăgubirilor pentru pagubele pricinuite, pot fi prezentate în decurs de 9 luni. Prin excepție, termenul de prescripție este de 2 luni referitor la reclamațiile și acțiunile care au de obiect depășirea duratei de executare a contractului de transport al mărfurilor.

Termenele de prescripție arătate încep să curgă, potrivit principalelor reguli cuprinse în SMGS, astfel:

— din ziua eliberării mărfii, dacă se cer despăgubiri pentru avarii sau pierdere parţială a mărfii, ca şi pentru depășirea termenului de executare a contractului de transport;

— după trecerea a 30 de zile de la expirarea termenului de executare a contractului de transport, dacă se cer despăgubiri pentru pierderea totală a mărfii.

Acţiunea judiciară împotriva transportatorului feroviar nu poate fi intentată, potrivit art. 29 (1) SMGS, decît după prezentarea reclamației administrative. În consecință curgerea termenului de prescripție este suspendată pînă în ziua cînd reclamaţia a fost respinsă, iar dacă a rămas fără răspuns, pînă la data cînd expiră un termen de 180 de zile de la expedierea ei (art. 30 (3) SMGS).

[37] Vz. și alte reglementări ale unor Convenții internaționale în același sens, *supra*, nr. 8.

**171.** *Termene referitoare la transporturile rutiere internaționale de mărfuri.* În asemenea transporturi se aplică, potrivit art. 32 CMR, un termen general de prescripție extinctivă cu durata de un an și un termen special de 3 ani, în caz de dol sau de culpă gravă echivalentă dolului. Termenele menționate încep să curgă :

— în caz de pierdere parțială, de avarie sau de întîrziere, din ziua în care marfa a fost eliberată la destinație ;

— în caz de pierdere totală, începînd din a 30-a zi după expirarea termenului convenit sau, în lipsa unui asemenea termen, din a 60-a zi de la primirea mărfii de către cărăușul rutier ;

— în toate celelalte cazuri, începînd de la expirarea unui termen de 3 luni de la data încheierii contractului de transport.

Ziua indicată ca punct de plecare a prescripției acțiunii nu este cuprinsă în termen.

**172.** *Termene referitoare la transporturile maritime și fluviale de mărfuri.* Potrivit art. 20 (1) din Regulile de la Hamburg din 1978 [38], orice acțiune referitoare la transportul maritim de mărfuri întemeiată pe dispozițiile menționatei convenții multilaterale se prescrie, dacă nici o procedură judiciară sau arbitrală nu a fost introdusă în termen de 2 ani [39]. Acest termen curge din ziua în care cărăușul a predat mărfurile sau o parte a acestora sau, dacă mărfurile nu au fost predate, începînd din ultima zi în care trebuiau să fie predate. *Dies a quo* nu este inclusă în durata respectivă (art. 20 (3)).

Persoana căreia îi este adresată o reclamație poate, în orice moment în timpul termenului de prescripție, să-l prelungească printr-o declarație scrisă adresată petiționarului (art. 20 (4)). O asemenea declarație poate fi repetată de mai multe ori, producînd de fiecare dată prorogarea arătată. Reclamațiile la care se referă art. 20 (4) sînt cele avute în vedere de art. 19, și anume notificările de pierdere sau de avariere a mărfii, respectiv de întîrziere în efectuarea transportului.

În fine, art. 20 (5) prevede că o acțiune de regres (recursorie) a unei persoane ținută răspunzătoare poate fi exercitată chiar și după expirarea termenului de prescripție de 2 ani stabilit de art. 20 (1), dacă a fost introdusă în termenul fixat de legea statului unde este în curs urmărirea. Totuși acest termen nu va putea fi mai mic de 90 de zile, calculat de la data cînd persoana ce introduce acțiunea de regres a rezolvat reclamația sau a primit ea însăși notificarea de intentare a unei acțiuni împotriva sa.

În transporturile fluviale internaționale de mărfuri, Convenția de la Bratislava din 1957 prevede că în raporturile dintre cărăușul de mărfuri pe Dunăre și expeditorul sau primitorul lor, pretențiile și acțiunile reciproce sînt supuse prescripției de un an. Termenul arătat începe să curgă, potrivit practicii arbitrale, de la data producerii sau constatării daunei cauzate prin pierderea totală sau parțială ori prin degradarea mărfii în cursul transportului efectuat pe Dunăre cu șlepurile cărăușului fluvial [40].

[38] Convenția Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare, adoptată la Hamburg la 31. III. 1978, la care R. S. România a aderat prin D. nr. 343 din 28. XI. 1981.

[39] O. Căpățînă, M. Cozmanciuc, *Reglementări ale Convenției Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare*, în ICE, nr. 13, 1984, p. 2. În ce privește dreptul comparat, vz. Fayez Hage-Chanine, *La réglementation de la prescription en matière de transports maritimes de marchandises*, în Clunet, nr. 1, 1972, p. 17—38.

[40] Hot. CAB nr. 73 din 5. III. 1982.

Termenul de prescripţie de un an se suspendă, în cazul unei reclamaţii administrative adresate transportatorului, pînă la data cînd acesta comunică răspunsul său, iar dacă nu se dă nici un răspuns sau se răspunde tardiv, pînă la expirarea unui termen de 3 luni de la primirea reclamaţiei de către transportator (art. 56).

**173.** *Termene referitoare la transporturile aeriene internaţionale de mărfuri.* În acest domeniu, acţiunea în responsabilitate poate fi introdusă împotriva cărăuşului aerian, sub sancţiunea decăderii, într-un termen de 2 ani. Termenul se calculează, potrivit art. 29 (1) din Convenţia de la Varşovia din 1929, de la sosirea la destinaţie sau din ziua în care avionul urma să sosească, ori de la data interzicerii transportului.

Caracterizarea naturii juridice a termenului arătat a ocazionat însă discuţii [41]. Într-o primă opinie, textul instituie explicit un caz de decădere, iar nu de prescripţie extinctivă, astfel că nu poate fi nici suspendat, nici întrerupt. Potrivit unui alt punct de vedere, pe care îl împărtăşim, deoarece ţine seama de semnificaţia textului, iar nu de litera sa, se recunoaşte termenului de 2 ani natura de prescripţie extinctivă.

**174.** *Termene referitoare la vînzarea internaţională de mărfuri.* În acest domeniu se aplică, în raporturile dintre ţările socialiste membre ale CAER, reglementările CGL [42].

Astfel, § 93 instituie un termen general de prescripţie de 2 ani şi un altul special, cu o durată de 1 an [43]. Practica arbitrală a decis că aceste termene se aplică numai cu condiţia să existe un contract de livrare de mărfuri valabil încheiat. Dacă însă contractul este nul, durata prescripţiei extinctive se determină de arbitraj în conformitate cu legea desemnată de normele sale de drept internaţional privat [44].

În sfera termenului general de 2 ani intră, printre altele, acţiunile arbitrale care au de obiect plata unui rest de preţ, neachitat de cumpărător pentru o marfă efectiv livrată [45], restituirea unei sume plătite în plus, fără să fie datorată [46], sau plata dobînzilor stabilite de § 106 (1) CGL [47].

[41] Vz. R. Rodière, *Droit des transports terrestres et aériens*, ed. 2, Paris, Dalloz, 1977, nr. 376, p. 377—378.

[42] Sub auspiciile ONU a fost adoptată la 14. VI. 1974 Convenţia referitoare la prescripţie în materie de vînzare internaţională de mărfuri. Referitor la reglementările pe care le cuprinde, vz. I. Nestor, *Projet de convention sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels*, în *Law and International Trade*, Londra, Ed. Athenaeum, 1972, p. 291—309. Ţara noastră nu este parte la convenţie. Potrivit acesteia (art. 8), termenul prescripţiei este de 4 ani. El începe să curgă, potrivit regulii generale (art. 9), de la data cînd acţiunea poate fi exercitată. Prin excepţie, acţiunea referitoare la defectele mărfii poate fi introdusă cu începere de la data cînd a fost livrată cumpărătorului sau cînd oferta de livrare a fost respinsă, iar acţiunea întemeiată pe încălcarea contractului, de la data cînd faptul respectiv s-a produs (art. 10). Dacă s-au stipulat garanţii de calitate, prescripţia începe să curgă de la data cînd cumpărătorul a notificat vînzătorului faptul justificativ al acţiunii sau, cel mai tîrziu, de la expirarea termenului de garanţie (art. 11).

[43] Vz. I. Nestor, O. Căpăţînă, *La réglementation de la prescription extinctive d'après les nouvelles Conditions générales de livraison CAEM-1968*, în RRSJ, nr. 2, 1969, p. 253—266.

[44] Hot. CAB nr. 26 din 29. I. 1980, în Rep. CAB, p. 151.

[45] Hot. CAB nr. 22 din 16. VI. 1970, în RRSI, nr. 1, 1975, p. 77—80 şi în RREI, nr. 1, 1975, p. 74—76.

[46] Hot. CAB nr. 140 din 15. V. 1978, nr. 29 din 19. I. 1979, nr. 175 din 30. VI. 1980, în Rep. CAB, p. 151—152.

[47] Hot. CAB nr. 221 din 6. XI. 1979, în Rep. CAB, p. 152.

Termenul special de prescripţie de 1 an se aplică acţiunilor privitoare la cantitatea mărfurilor, precum şi celor întemeiate pe cereri de plată a penalităţilor. Practica arbitrală a decis că termenul de 1 an, întrucît derogă de la termenul general de prescripţie de 2 ani, are caracter de strictă interpretare şi deci nu poate fi aplicat altor acţiuni arbitrale, în afara celor expres menţionate de CGL [48].

Data de cînd încep să curgă termenele de prescripţie arătate se stabileşte potrivit criteriilor prevăzute de § 94 CGL.

**175.** *Termene referitoare la contractul de montaj.* În raporturile dintre ţările socialiste membre ale CAER, izvorîte din contractul de montaj, dispoziţiile § 61 CGM instituie atît un termen general de prescripţie de 2 ani, cît şi un altul special, de un an, care are de obiect în principal acţiunile bazate pe reclamaţii sau referitoare la penalităţi. Această reglementare se completează, potrivit § 63, cu dispoziţiile CGL referitoare la prescripţie (*supra*, nr. 174).

**176.** *Termene referitoare la contractul de deservire tehnică a maşinilor şi altor produse.* În această materie, § 34 CGDT instituie, în raporturile dintre ţările socialiste membre ale CAER, atît un termen general de prescripţie cu o durată de 2 ani, cît şi un altul special, de un an, avînd de obiect acţiunile pentru plata penalităţilor. Reglementarea citată se completează cu dispoziţiile CGL referitoare la prescripţie (*supra*, nr. 174).

**177.** *Trăsături generale ale termenelor convenţionale de prescripţie.* Aceste termene au caracter imperativ, ca şi cele prevăzute de D. nr. 167 din 1958, în sensul că părţile nu pot să le modifice durata. Dar, între convenţiile multilaterale de care ne-am ocupat şi D. nr. 167 din 1958 există o deosebire importantă.

În sensul arătat, § 95 CGL prevede că instanţa arbitrală nu se poate prevala din oficiu de reglementările referitoare la prescripţie; ele sînt aplicabile numai dacă debitorul le invocă. Regimul este acelaşi în cadrul CGL sau CGDT, în temeiul normelor de trimitere la CGL pe care le cuprind (citate mai sus).

Nici celelalte convenţii internaţionale la care ne-am referit nu credem că ar putea fi interpretate altfel. În adevăr, numai dacă o dispoziţie legală explicită obligă instanţa să invoce din oficiu prescripţia extinctivă, părţile pierd facultatea de a decide în privinţa valorificării ei.

## D. PRESCRIPŢIA EXTINCTIVĂ A DREPTULUI DE A CERE EXECUTAREA SILITĂ

**178.** *Termenul de prescripţie.* Dreptul de a cere, în temeiul unui titlu executor, măsuri de urmărire silită se prescrie, potrivit art. 6 D. nr. 167 din 1958, prin împlinirea unui termen de 3 ani [49]. Termenul se calculează astfel:

[48] Hot. CAB nr. 48 din 1. VI. 1974 şi nr. 140 din 15. V. 1978, în Rep. CAB, p. 152.

[49] S-a decis că termenul arătat se aplică nu numai în cazul executării unei hotărîri judecătoreşti, ci deopotrivă în ce priveşte titlul executor cambial (Trib. Suprem, dec. nr. 1888 din 14. XII. 1960, în CD, 1960, p. 413).

— de la data cînd hotărîrea judecătorească sau arbitrală [50] a devenit executorie ; dacă totuşi instanţa de origine a acordat debitorului un termen de graţie, prescripţia începe să curgă abia din momentul expirării acestei durate adiţionale ;

— de la data eliberării sau întocmirii celorlalte titluri executorii [51]. Din această categorie fac parte, în activitatea de comerţ exterior, îndeosebi cambiile, biletele la ordin, cecurile sau înscrisurile autentificate.

Cursul prescripţiei se suspendă, potrivit art. 13 (a) D. nr. 167 din 1958, cît timp creditorul este împiedicat de un caz de forţă majoră să o întrerupă. Ea se întrerupe, potrivit art. 16 (c) din acelaşi D. ca efect al unui act începător de executare [52]. Prin asimilare, se recunoaşte şi cererii de executare efect întrerupător de prescripţie [53]. Potrivit art. 50 alin. 3 Reg. CAB, sesizarea prezidiului CCI printr-o cerere de învestire cu formulă executorie a hotărîrii CAB întrerupe de asemenea prescripţia.

**179.** *Efectele împlinirii termenului.* Expirarea termenului arătat de 3 ani produce două consecinţe : mai întîi, hotărîrea judecătorească sau arbitrală îşi pierde puterea executorie. Totodată, în conformitate cu art. 404 C. pr. civ. dispare şi autoritatea sa de lucru judecat [54]. Subzistă numai posibilitatea, dealtfel improbabilă, a unei executări voluntare din partea debitorului.

## 3. SOLUŢIONAREA CONFLICTELOR DE LEGI REFERITOARE LA DIFERENDELE DE COMERŢ INTERNAŢIONAL

### A. TRĂSĂTURI GENERALE

**180.** *Legile aplicabile.* Instanţa judiciară sau arbitrală din România, sesizată cu un litigiu de comerţ internaţional, aplică în principiu în orice chestiune procedurală propriile reglementări, aşadar, *lex fori* (denumită frecvent, în accepţiunea sa restrînsă, şi *lex processualis fori*), iar pe fond *lex causae*, cu alte cuvinte, dispoziţii de drept substanţial provenite, fie din legea română, fie din legea străină desemnată de normele conflictuale anterior examinate (nr. 125—128).

**181.** *Domeniul de aplicare a legii procedurale.* Astfel, legea forului cîrmuieşte latura de drept procedural (*ordinatoria litis*) în tot cursul desfăşurării procesului [55]. În sfera sa intră îndeosebi actele de procedură, precum citarea părţilor, termenele care trebuie respectate (de ex. pentru

[50] Termenul de 3 ani începe să curgă, referitor la hotărîrile CAB, de la data cînd au fost pronunţate, deoarece din acel moment devin definitive şi obligatorii, potrivit art. 49 Reg. (hot. CAB nr. 35 din 26. I. 1979, în Rep. CAB, p. 150—151).

[51] Vz. în acest sens Stoenescu, Zilberştein, **72**, II, p. 218.

[52] În cazul hotărîrilor care obligă la plată mai mulţi debitori în solidar, începerea executării faţă de unul dintre ei întrerupe termenul de prescripţie şi faţă de ceilalţi (Trib. Suprem, dec. nr. 1599 din 9. VII. 1974, în *CD*, 1974, p. 278--279).

[53] În ce priveşte semnificaţia actului începător de executare şi cazurile cu care poate fi asimilat, vz. Stoenescu, Zilberştein, **72** , II, p. 219. În sensul că totuşi cererea de executare silită nu produce efect întrerupător de prescripţie vz. Gr. Porumb, *Codul de procedură civilă comentat şi adnotat*, vol. II, Bucureşti, Edit. ştiinţifică, 1961, p. 213—215.

[54] În acest sens, vz. Trib. Suprem, dec. nr. 1798 din 19. XI. 1960, în LP, nr. 6, 1961, p. 122 ; Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 4 din 26. IV. 1965, în JN, nr. 5, 1965, p.127.

[55] Filipescu, **26**, II, p. 255 ; J. Stalev, *Le domaine de la lex fori en matière de procédure civile*, în *Droit international privé et public*, Sofia-Press, 1978, p. 131.

formularea întîmpinării sau pentru modificarea acțiunii introductive [56]), modul de pregătire și de dezbatere a litigiului, deliberarea, pronunțarea și conținutul hotărîrii, efectele procedurale ale acesteia, căile de reformare sau de retractare ce pot fi exercitate de către partea nemulțumită.

Delimitarea dintre latura procedurală și cea substanțială, de fond, necesită totuși unele precizări în anumite materii, care vădesc o natură complexă, precum acțiunea judiciară sau arbitrală (B), termenele de prescripție extinctivă (C) sau probele ce se administrează în cauză (D).

## B. LEGEA APLICABILĂ ACȚIUNII JUDICIARE SAU ARBITRALE

**182.** *Diversitatea soluțiilor conflictuale.* Formularea unei soluții globale de drept internațional privat nu ar fi posibilă în materie, din cauza legăturilor profunde care unesc acțiunea, în înțelesul ei larg, cu dreptul subiectiv corespunzător, ceea ce „face ca acțiunea să împrumute din natura și caracteristicile dreptului dedus în justiție" [57]. În adevăr, acțiunea precede în timp instanța, coexistînd de regulă cu însuși dreptul pe care este destinată să-l apere pe cale judiciară sau arbitrală.

Dacă acțiunea, considerată în întregul ei, se învederează refractară integrării exclusive, fie în categoria formei, fie în sfera fondului, componentele ei se pot acomoda cu una dintre aceste calificări, în funcție de caracterele lor precumpănitoare. Se impune deci ca, pe planul dreptului internațional privat, să disjungem diversele aspecte care interesează materia, spre a identifica legea aplicabilă.

**183.** *Caracterizarea și clasificarea cererilor introductive* de *instanță*. Asemenea operațiuni prealabile, întrucît influențează competența jurisdicțională sau modul de desfășurare a procesului *(ordinatoria litis)*, se efectuează în conformitate cu legea forului sesizat.

Uneori, caracterizarea interesează direct competența organului de jurisdicție. Astfel, pe cînd acțiunile de comerț internațional intră în sfera de activitate a CAB, cererile de măsuri asigurătorii sau vremelnice o excedă (vz. nr. 274). Diferențierea dintre unele și celelalte nu se poate întemeia decît pe criteriile stabilite de legea procedurală a forului.

Caracterizarea cererii interesează alteori condițiile ei de admisibilitate, precum subsidiaritatea acțiunii în constatarea existenței sau inexis-

[56] Referitor la aplicarea legii forului termenelor de modificare a acțiunii arbitrale, vz. hot. CAB nr. 31 din 30. IX. 1972 și nr. 13 din 14. III. 1973, în RRSI, nr. 3, 1976, p. 349—350 și RREI, nr. 3, 1976, p. 373—374. Spre deosebire de atare termene cu caracter procedural, cele de *prescripție extinctivă* sînt supuse unui regim special de drept internațional privat *(infra*, nr. 191—194). Tot astfel, *termenele de decădere din drepturi* nu au, nici ele, o natură procedurală, ci de fond, deoarece se analizează ca o componentă a dreptului la care se referă. În consecință, decăderile contractuale sînt guvernate de legea aplicabilă contractului care le prevede, iar termenele legale, sistemului de drept care le instituie (Batiffol, Lagarde, 4, II, nr. 703; R. Dayant, *Prescription civile*, nr. 26, în Rép. Dalloz, vol. 2, p. 172).

[57] Stoenescu, Zilberștein, 72, I, p. 236. Vz. de asemenea H. Motulsky, *Le droit subjectif et l'action en justice*, în Archives de philosophie du droit, 1964, p. 215 și urm.; Fr. Terré, *Les conflits de lois en matière d'actions en justice*, *Travaux de Comité français de droit international privé, 1964—1966*, Paris, 1967, p. 111—149; Nagel, 51, p. 98—109; I. Szaszy, *International Civil Procedure*, Budapesta, 1967, p. 232—245.

tenței unui drept [58]. Desigur că și în asemenea cazuri determinarea naturii juridice a acțiunii depinde de *lex fori*. Este tocmai soluția conflictuală folosită de CAB spre a decide că se încadrează în categoria acțiunilor în constatare cererea unei firme din străinătate având de obiect stabilirea faptului că deține un drept de reprezentanță exclusivă pentru vînzarea unui produs fabricat în România [59].

Tot legea procedurală a organului de justiție sesizat ne oferă criteriile pentru a deosebi o nouă acțiune de o cale de retractare exercitată în cadrul litigiului inițial de către una dintre părți. Astfel, o cerere pe care petiționarul o considerase ca o acțiune în realizarea dreptului a fost calificată de CAB, în conformitate cu *lex fori*, ca o contestație la titlu, în sensul art. 400 C. pr. civ. [60].

**184.** *Capacitatea procesuală a părților litigante.* Dintre elementele subiective ale acțiunii judiciare sau arbitrale, capacitatea procesuală a unei persoane fizice sau juridice are incontestabile legături cu diferendul respectiv, definindu-se ca aptitudinea de a figura ca parte în instanță *(capacitate de folosință)* sau de a angaja și conduce procesul, îndeplinind obligațiile și realizînd drepturile corespunzătoare *(capacitate de exercițiu, ius standi)*. Totuși, sub ambele sale forme, capacitatea procesuală face parte din statutul personal al subiectului de drept, iar nu din organizarea litigiului, deoarece constituie o însușire proprie a reclamantului sau pîrîtului în cauză. În consecință, i se aplică *lex personalis*, care în dreptul român corespunde legii naționale [61].

Într-o situație specială se găsesc formațiunile colective din străinătate, lipsite de personalitate juridică (așadar de capacitate proprie de folosință), dar care beneficiază de *ius standi* în temeiul legii lor organice, precum o *partnership* de tip anglo-american [62], o *Kommanditgesellschaft*, o *Offene Handelgesellschaft* sau o *Stille Gesellschaft* din dreptul vest-german [63]. În ce le privește, practica arbitrală a decis că ele se bucură deopotrivă de capacitatea procesuală de exercițiu înaintea jurisdicției române [64].

[58] Potrivit art. 111 C. pr. civ., o asemenea cerere „nu poate fi primită dacă partea poate cere *realizarea* dreptului". Vz. exemple jurisprudențiale în sensul subsidiarității în Stoenescu, Zilberștein, **72**, I, p. 244—245. CAB a decis de asemenea prin hot. nr. 233 din 13. X. 1982 că din moment ce reclamantul avea posibilitatea să-și realizeze dreptul la despăgubiri dacă ar fi plătit taxele arbitrale aferente, acțiunea în constatare cu același obiect nu este admisibilă (în ICE, nr. 2, 1984, p. 2).

[59] Hot. CAB din 23. V. 1962, în Clunet, nr. 2, 1968, p. 439.

[60] Hot. CAB nr. 157 din 14. VI. 1980, în RRSI, nr. 2, 1981, p. 177—178 și în RREI, nr. 2, 1981 p. 187—191.

[61] Filipescu, **26**, II, p. 251 ; Batiffol, Lagarde, **4**, II, nr. 702, p. 401 ; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 232—240. O reglementare explicită în acest sens cuprinde § 64 (1) din D. L. ungar nr. 13/1979 sau art. 49 al L. cehoslovace nr. 97/1963. O soluție opusă este însă consacrată de art. 1117 (1) C. pr. civ. polon, potrivit căruia „capacitatea judiciară și procesuală a cetățenilor străini și a persoanelor juridice străine, precum și a unităților străine care nu posedă personalitate juridică se apreciază potrivit dispozițiilor prezentului Cod". Se aplică astfel *lex fori*.

[62] Vz. Charlesworth, **15**, p. 183—201, M. Ross, *Handbook of Everyday Law*, ed. 3. Greenwich, Connecticut (S.U.A.), 1975, p. 179—202.

[63] Vz. în această privință A. Hueck *Gesellschaftsrecht*, ed. 16, München, C. H. Beck, 1972, p. 5.

[64] În acest sens, hot. CAB nr. 23 din 26. III. 1974 (RRD, nr. 8, 1977, p. 73) în legătură cu o *Kommanditgesellschaft*. Soluția menționată își găsește un suport în art. 41 alin. 2 C. pr. civ., care prevede, fără a deosebi între litigiile interne și cele cu elemente de extraneitate, că asociațiile sau societățile care nu au personalitate juridică pot sta în judecată ca pîrîte, dacă au organe proprii de conducere. Textul nu extinde însă această dispoziție, cu caracter de excepție, și în favoarea reclamantului.

Spre deosebire de cele două forme de capacitate menţionate mai sus, aptitudinea părţii litigante de a formula susţineri şi apărări, precum şi de a pune concluzii în instanţă *(ius postulandi)* este o facultate care interesează îndeaproape modul de funcţionare a jurisdicţiei în cauză, iar nu statutul subiectului de drept. Materia fiind deci de natură procedurală, i se aplică în mod firesc *lex fori*.

**185.** *Calitatea procesuală* activă sau pasivă a unei persoane aparţine celui care se pretinde titular al dreptului ce formează obiectul litigiului. Ea are deci, întrucît derivă din dreptul subiectiv, o natură predominantă de fond. În adevăr, titularul rămîne acelaşi, indiferent dacă introduce acţiunea la o instanţă din ţară sau din străinătate; finalitatea procedurală nu este, aşadar, hotărîtoare. Calitatea procesuală variază în funcţie de natura raporturilor juridice avute în vedere: astfel, legitimarea de a formula o acţiune contractuală revine în principiu numai partenerilor în cauză, pe cînd în ipoteza unei acţiuni delictuale reclamant poate fi oricare terţ prejudiciat prin fapta ilicită.

Calitatea procesuală intră aşadar în sfera legii de fond, fiind aplicabilă *lex causae*, care guvernează dreptul subiectiv dedus în judecată (arbitrare)[65]. De exemplu, legea contractului de transport — *lex causae* — decide dacă legitimarea în acţiunea introdusă împotriva cărăuşului aparţine expeditorului sau destinatarului. Soluţia arătată concordă cu natura excepţiei pe care, în dreptul român, pîrîtul o poate opune lipsei de calitate procesuală a reclamantului, ea analizîndu-se ca o excepţie de fond [66].

Dacă *pendente lite* dreptul subiectiv a fost transmis unui terţ, calitatea sa procesuală se determină în temeiul legii aplicabile actului care a operat transferul. În litigiile de comerţ exterior, problema se pune frecvent ca efect al reorganizării persoanei juridice reclamante sau pîrîte; în atare cazuri, legitimarea dobînditorului subsecvent, care îl înlocuieşte pe titularul originar, se determină potrivit cu *lex societatis* [67]. Dacă transmisiunea a avut loc în virtutea unui contract, precum o cesiune de creanţă sau de acţiune, clauzele acestuia şi deci legea de fond care îl guvernează sînt hotărîtoare [68].

Într-o situaţie specială se află acţiunea oblică, reglementată de art. 974 C. civ. În temeiul ei, creditorul sesizează instanţa în nume propriu, deşi deduce în judecată (arbitraj) acţiunea debitorului său contra datornicului acestuia. Acţiunea oblică stabileşte totodată o legătură procedurală directă între creditorul-reclamant şi datornicul debitorului (pîrît). În condiţiile arătate se poate considera, deşi chestiunea este controversată, că legitimarea procesuală a creditorului-reclamant urmează să fie verificată prin raportare la legea creanţei protejate [69].

[65] Filipescu, **26**, II, p. 252; H. Batiffol, adnotare sub dec. Curţii de Casaţie franceză din 3. III. 1971, în R. crit., nr. 2, 1972, p. 291; Mayer, **47**, nr. 483, p. 392—393; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 240—244.

[66] Vz. în această privinţă Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 265 şi 289.

[67] În sensul arătat s-a pronunţat CAB prin hot. nr. 86 din 15. IV. 1981, nr. 124 din 27. IV. 1981 şi nr. 60 din 22. II. 1982, în ICE, nr. 52, 1982; vz. şi O. Căpăţînă, *Transmiterea drepturilor contractuale în relaţiile de comerţ exterior*, în *ibidem*.

[68] În sensul arătat, hot. CAB nr. 86 din 15. IV. 1981, nr. 124 din 27. V. 1981 şi nr. 60 din 22. II. 1984, în RRSI, nr. 3, 1984, p. 249 şi în RREI, nr. 3, 1984, p. 271. Vz. şi M. Cozmanciuc, *Cesiunea dreptului la acţiunea arbitrală*, în ICE, nr. 50, 1984, p. 2.

[69] Batiffol, Lagarde, **4**, II, n. 672, p. 358.

Dacă titularul dreptului acţionează prin reprezentant legal sau convenţional, calitatea procesuală trebuie constatată, potrivit criteriilor menţionate, prin raportare la persoana reprezentată, verificîndu-se totodată validitatea împuternicirii. Problema se pune frecvent în practica arbitrală în caz de faliment al părţii de naţionalitate străină ; dreptul de reprezentare *ad litem* al sindicului desemnat prin hotărîrea tribunalului din statul de origine este controlat în conformitate cu legea aplicabilă falimentului şi recunoscut *ipso iure*, afară numai dacă s-ar solicita măsuri de executare [70].

**186.** *Interesul* părţii de a pune în mişcare acţiunea judiciară sau arbitrală prezintă o natură complexă, care justifică o diversificare a soluţiilor conflictuale în materie.

Cerinţa ca interesul să fie *născut şi actual* pare să aibă o natură precumpănitor procedurală [71]. În adevăr, în funcţie de condiţiile care afectează interesul, accesibilitatea la jurisdicţia sesizată poate fi mai largă sau mai restrînsă. Astfel, legea instanţei decide măsura în care cererile preventive sau declarative sînt admisibile, deşi derogă de la condiţia uzuală ca interesul să fie născut şi actual. Sub aspectele arătate este deci firesc să se aplice *lex fori*.

Condiţia ca interesul să fie *personal* se încadrează însă în sfera legitimării procesuale, avînd, aşadar, potrivit celor arătate mai sus (nr. 185), caracter substanţial, supus în consecinţă legii de fond.

**187.** *Dreptul subiectiv*, constituit desigur în conformitate cu *lex causae*, rămîne guvernat şi în faza sa litigioasă de aceeaşi lege de fond. În adevăr, posibilitatea de a valorifica dreptul în justiţie sau în arbitraj interesează configurarea sa, regimul său juridic general, asigurîndu-i condiţii elementare de eficienţă. De aici se deduce că existenţa sau refuzul acţiunii corelative depinde de legea care reglementează însuşi dreptul respectiv.

*Lex fori* nu poate interveni decît eventual spre a paraliza exerciţiul anumitor acţiuni, conferite părţii de *lex causae*, dar apreciate ca intolerabile de normele de ordine publică internaţională ale instanţei sesizate. Astfel, potrivit legislaţiei române [72], va fi inadmisibilă acţiunea pentru plata de dobînzi restante la dobînzile capitalizate (aşa-numitul anatocism).

Valorificarea dreptului subiectiv presupune în plus ca acţiunea care îl sancţionează să fie introdusă la organul de jurisdicţie competent, în limita termenului de prescripţie extinctivă. Regimul acesteia este şi el sustras legii forului (vz. nr. 191—194).

**188.** *Obiectul acţiunii*, constînd în pretenţia concretă a reclamantului (plata preţului datorat, anularea unui contract etc.), ridică în principal

[70] În sensul arătat s-a pronunţat CAB prin hot. nr. 40 din 2. XI. 1972, în RRSI, nr. 3, 1976, p. 352—354 şi în RREI, nr. 3, 1976, p. 376—378. Soluţia arătată are caracter tradiţional : astfel, dec. Curţii de apel din Bucureşti din 21. VI. 1933 a stabilit că „şi în ţara noastră falitul străin este considerat falit, iar sindicul numit de instanţele străine este reprezentant legal al falitului şi al masei-falimentare" (în Pand. Rom., 1935, partea a III-a, p. 10). A se vedea şi O. Căpăţînă, *Efectele hotărîrilor judecătoreşti străine în România*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1971, p. 207 şi urm.

[71] Mayer, **47**, nr. 482, p. 391. Vz. totuşi în sensul că interesul pare mai degrabă legat de fond, deoarece variază în funcţie de materia considerată, Batiffol, Lagarde, **4**. II, 403.

[72] Art. 1089 C. civ. şi art. 3 D. nr. 311 din 9. VIII. 1954 pentru stabilirea dobînzii legale.

problema caracterului său licit. Respectarea acestei condiții se apreciază prin raportare la principiile eticii și echității, astfel cum le înțelege legislația instanței sesizate, așadar *lex fori*.

**189.** *Temeiul juridic al acțiunii* (*causa petendi*), care, în relațiile de comerț exterior rezidă de obicei în contractul extern, se analizează ca un element de fond, preexistent instanței sesizate și independent de aceasta. I se aplică în consecință legea de drept substanțial care îl guvernează în mod normal (nr. 128).

**190.** *Sancțiunile* corespunzătoare, pe care le atrage lipsa unuia sau mai multor elemente subiective ale acțiunii, prezintă în toate cazurile caracter procedural, fiind deci stabilite de *lex fori*.

Astfel, conform, dreptului român, lipsa capacității procesuale de folosință este sancționată prin respingerea acțiunii, pe cînd actul procedural îndeplinit de o persoană fără capacitate de exercițiu va fi anulat [73]. În cazul cînd partea nu are calitatea procesuală necesară sau interesul născut și actual, cererea sa se respinge [74]. Tot o soluție de respingere, de astă dată în fond, sancționează lipsa dreptului valorificat prin acțiune.

### C. LEGEA APLICABILĂ PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE

**191.** *Caracterizarea prescripției extinctive.* Instituție de natură complexă, prescripția extinctivă (liberatorie) îmbină atît elemente de fond, cît și procedurale. Din această cauză poate fi caracterizată și este în fapt definită, pe planul dreptului internațional privat, în mod diferit de la un stat la altul [75].

Sistemul de *common law* o tratează ca o materie procedurală [76], supunînd-o ca atare legii forului sesizat. Astfel, calificarea se conformează naturii preponderent procesuale care este atribuită prescripției în dreptul intern. Ea operează, în adevăr, stingerea dreptului material la *acțiune*, însă lasă să subziste dreptul subiectiv, așadar elementul de fond al acesteia [77].

Dimpotrivă, sistemele de drept din Europa continentală consideră în general că pe planul coliziunilor de legi este preferabil ca prescripția să fie tratată ca o instituție de fond, urmînd să i se aplice ca atare *lex causae* [78]. Fără să conteste că instituția contribuie la mai buna administrare a justiției, autorii din aceste țări consideră că ar fi eronat să i se recunoască numai funcții procedurale. În realitate, potrivit finalității sale principale, prescripția asigură ocrotirea debitorului și influențează în fond drepturile părților, fixîndu-le întinderea și durata.

Incidența legii de fond prezintă avantajul de a asigura un statut juridic stabil și unitar obligației contractuale sau delictuale, care va fi

[73] Stoenescu, Zilberștein, **72**, I, p. 286.
[74] *Ibidem*, p. 289.
[75] Vz. în această privință F. Hage-Chanine, *Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, Paris, Dalloz, 1977, p. 23—46.
[76] Vz. Leflar, **40**, p. 252—253 și G. Cheshire, P. North, *Private International Law*, ed. 10, Londra, Butterworts, 1979, p. 695, acești autori recunoscînd dealtfel că soluția este nefericită.
[77] H. Motulsky, *Procédure civile et commerciale*, nr. 43, Rép. Dalloz, vol. 2, p. 274.
[78] Soluția conflictuală menționată este adoptată, printre altele, de § 28 din legea R.D.G. din 1975, de § 13 din legea R. S. C. din 1963 sau de §30 (4) din legea R.P.P. din 1979. Soluții conflictuale similare consacră dreptul francez (Mayer, **47**, nr. 484, p. 393; R. Dayant, *op. cit.*, nr. 32), belgian (Rigaux, **60**, II, nr. 847, p. 211—212) sau vest-german (Kegel, **37**, p. 251).

astfel supusă legii normal competente să o guverneze, atît în faza formării și executării ei, cît și în ce privește cauzele de stingere. În plus, creditorul și debitorul cunosc încă de la data nașterii obligației durata prescripției, înlăturîndu-se incertitudinea. În orice caz, se evită neajunsul, inerent sistemelor de *common law*, de a subordona soarta prescripției de voința reclamantului, care poate alege, dintre mai multe jurisdicții competente, instanța din statul cu termenul cel mai lung de prescripție.

**192.** *Soluțiile dreptului internațional privat român.* În lipsă de reglementări legale, regimul conflictual al prescripției extinctive a fost stabilit pe cale jurisprudențială. În genere, instanțele din țară au admis natura substanțială, de fond, iar nu procedurală a instituției. Totuși, cît privește legea care o guvernează, soluțiile au evoluat.

În trecut, jurisprudența pare să se fi orientat în sensul că în materie se aplică legea domiciliului (sediului) debitorului. În sensul arătat s-a decis că „prescripția liberatorie este guvernată de legea locului unde debitorul a fost acționat și urmărit", așadar, în regulă generală, legea în vigoare la *forum rei* [79].

În prezent, practica a considerat în mod constant că dreptul material la acțiunea născută din contract se prescrie în conformitate cu legea care este aplicabilă actului juridic [80]. Soluția poate fi extinsă, *mutatis mutandis*, acțiunilor izvorîte din fapte juridice licite sau ilicite, prescripția fiind supusă în aceste cazuri legii care guvernează pe fond obligația respectivă. Înseamnă, așadar, că în litigiile de comerț exterior se aplică cu titlul general în materie, potrivit dreptului comun, *lex causae*, iar nu legea instanței sesizate [81].

**193.** *Soluțiile unor convenții internaționale.* În lipsa unor reglementări proprii referitoare la prescripția extinctivă sau în completarea lor, unele convenții multilaterale, la care este parte contractantă și țara noastră, specifică legea aplicabilă în materie.

Astfel, potrivit art. 7 alin. 3 din Convenția pentru unificarea unor reguli în materie de abordaj, încheiată la Geneva la 23. IX.1910 [82], cauzele de suspendare și de întrerupere a prescripției sînt determinate de legea tribunalului sesizat prin acțiune. O soluție similară este consacrată și prin art. 7 (3) al Convenției privind unificarea unor reguli în materie de abordaj în navigația interioară [83], ca și prin art. 32 (3) CMR.

În conformitate cu art. 53 (5) CIM, suspendarea și întreruperea prescripției sînt reglementate „prin dreptul național", expresie care se referă la *lex fori*, iar nu la legea aplicabilă pe fond contractului de transport [84].

[79] Dec. nr. 45 din 3.XII.1924, pronunțată în materia prescripției cambiale de vechea Curte de apel Constanța, care a făcut astfel aplicarea legii franceze (Pand. Rom., 1926. II. 1).

[80] Încheierea CAB din 10.X.1968, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 631—633 și hot. nr. 63 din 30.IX.1969, potrivit căreia „prescripția dreptului material la acțiune este supusă legii care guvernează pe fond raporturile juridice dintre părți". În consecință, s-a decis că dacă prin contract s-a căzut de acord ca vînzarea internațională de mărfuri să fie supusă legii române, aceasta se aplică și prescripției acțiunii prin care cumpărătorul pretinde o reducere de preț echivalentă cu lipsurile cantitative ale mărfii.

[81] În sensul arătat, C. Cunescu, *Calcularea prescripției în cazul cesiunii acțiunii arbitrale*, în ICE, nr. 1, 1985, p. 2; Filipescu, **26**, II, p. 253.

[82] Ratificată prin L. din 17.I.1913.

[83] Aderare la menționata Convenție în baza D. nr. 456 din 23.V.1969.

[84] În sensul arătat, J. Wick, *Le droit international des transports par chemins de fer*, Neuchâtel, Imprimerie Nouvelle, 1976, p. 347.

**194.** *Domeniul de aplicare a legii referitoare la prescripţia extinctivă.* Această lege determină termenele în limita cărora poate fi exercitat dreptul material la acţiune. Ea stabileşte de asemenea data de pornire a cursului prescripţiei, cît şi cauzele care o suspendă sau o întrerup. În fine, aceeaşi lege guvernează efectele ce decurg din expirarea duratei prescripţiei [85].

Dacă organul de jurisdicţie din ţară, tribunal sau arbitraj, urmează să aplice o lege ale cărei reglementări diferă de cele ale D. nr. 167/1958, instituind de pildă termene mai lungi de prescripţie extinctivă, prin aceasta nu se încalcă ordinea publică din dreptul internaţional privat român. În adevăr, deşi dispoziţiile D. menţionat sînt indubitabil imperative, ele nu au, potrivit practicii arbitrale, decît caracter de ordine publică internă [86].

## D. LEGEA APLICABILĂ PROBELOR

**195.** *Caracterizarea naturii juridice a probelor.* Finalităţile pe care probele le îndeplinesc sînt multiple. În principal ele contribuie la formarea convingerii judecătorului (arbitrului) asupra circumstanţelor litigiului pe care este chemat să-l soluţioneze. De aici se poate deduce caracterul procedural al probelor şi ca atare guvernarea lor de către legea forului. Este soluţia conflictuală admisă de regulă în sistemele de *common law* [87].

Totodată, probele sînt chemate să ateste existenţa dreptului aflat în dispută şi care, în lipsă de dovadă, nu poate fi luat în considerare de către organul de jurisdicţie: *idem est non esse aut non probari.* Din acest punct de vedere se legitimează aplicarea legii de fond (*lex causae*).

În fine, probele preconstituite sînt supuse, firește, ca orice înscris, regulii *locus regit formam actus*, examinată anterior (nr. 127).

Ţinînd seama de pluralismul arătat, se explică poziţia sistemelor de drept internaţional privat din Europa continentală, vădit mai nuanţate decît soluţia globală şi unitară de *common law*; ele recunosc aplicabilitate în mod distributiv fiecăreia dintre legile menţionate. Hotarul despărţitor dintre acestea diferă însă după cum avem în vedere admisibilitatea probei, obiectul sau sarcina ei, puterea doveditoare de care se bucură sau modul de a o administra [88].

**196.** *Admisibilitatea probei.* Legea aplicabilă în materie diferă, după cum se discută proba unui act sau a unui fapt juridic.

a) În *domeniul actelor juridice* deosebim, atît o regulă generală, cît şi o alta derogatorie.

[85] F. Hage — Chanine, *op. cit.*, p. 217—224.

[86] Încheierea CAB din 10.X.1968, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 631—633.

[87] Vz. G. Ceshire, P. North, *op. cit.*, p. 698; A. Dicey, J. Moris, *The conflict of Laws*, ed. 8, Londra, Stevens, 1967, p. 1096.

[88] În aceste probleme vz. Filipescu, **26**, II, p. 254—255; A. Huet, *Les conflits de lois en matière de preuve*, Paris, Dalloz, 1965; H. Motulsky, *Preuve*, în Rép. Dalloz, vol. 2, p. 218; H. Nagel, **51**, p. 122—155; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 245—290. Regimul probelor poate fi influenţat de asemenea prin voinţa părţilor, dacă au încheiat o convenţie asupra probelor, în limitele admise de lege (Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 405—408; A. Ionaşcu, *Probele în procesul civil*, Bucureşti, Edit. ştiinţifică, 1969, p. 77 şi urm.).

Potrivit regulii generale, probele preconstituite, aşadar actele în sensul de înscrisuri (*instrumenta*), sînt guvernate de legea locului unde au fost întocmite (*lex loci actus*). Această soluţie conflictuală, de care ne-am ocupat anterior (nr. 127), înlătură aplicarea legii forului.

Prin excepţie, contractele de comerţ exterior încheiate de orice unitate de naţionalitate română, fie în ţară, fie în străinătate, trebuie să îmbrace, aşa cum s-a spus şi mai înainte (nr. 127), forma scrisă. Legea naţională a partenerului român primează deci şi exclude legea care ar fi fost aplicabilă potrivit regulii *locus regit actum*.

b) Admisibilitatea probelor care au de obiect *faptele juridice* se determină, potrivit opiniei majoritare [89], în conformitate cu legea forului sesizat. Totuşi dacă această lege impune întocmirea unei probe preconstituite, în timp ce legea unde s-a consumat faptul juridic nu instituie o atare condiţie, se recunoaşte aplicabilitatea celei din urmă, spre a nu expune părţile în litigiu unor consecinţe prejudiciabile, ce nu le sînt imputabile.

**197.** *Obiectul probei* este mai larg în diferendele de comerţ exterior decît în procesele interne, deoarece poate include în plus dovada legii străine, dacă judecătorul (arbitrul) nu o cunoaşte.

a) În *domeniul actelor şi faptelor juridice*, obiectul probei depinde de *lex causae*, deoarece este indisolubil legat de dreptul contestat. În consecinţă, elementele a căror existenţă urmează să fie stabilită prin înscrisuri, declaraţii de martori, expertize etc. se determină în conformitate cu legea aplicabilă pe fond dreptului litigios [90].

b) În domeniul legii străine competente într-un caz concret, revine sistemului de drept al forului să determine obiectul probei.

Soluţiile pot să difere de la un stat la altul, după cum legea străină este tratată de instanţa sesizată ca o *quaestio facti* sau, dimpotrivă, i se recunoaşte natura de *quaestio iuris*, ca în dreptul nostru internaţional privat [91]. Teoretic, în ultima ipoteză, proba legii străine ar părea lipsită de obiect, deoarece dreptul nu trebuie dovedit, prezumîndu-se că este cunoscut de organul de jurisdicţie (*iura novit curia*). Practic însă, aplicarea legii străine, chiar tratată ca o *quaestio iuris*, nu se poate dispensa de folosirea unor dovezi corespunzătoare [92]. Astfel, dacă legea străină este cuprinsă într-un act normativ aflat în vigoare, cunoaşterea ei face necesară obţinerea textului respectiv, de obicei pe calea asistenţei juridice internaţionale [93]. De cîte ori trebuie însă aplicată o cutumă sau anumite uzanţe

[89] Filipescu, **26**, II, p. 254; Batiffol, Lagarde, **4**, II, nr. 707, p. 406—408; Mayer, **47**, nr. 488—490, p. 395—397; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 259—263. Potrivit unui alt punct de vedere, se aplică regula *locus regit actum* şi cît priveşte admisibilitatea probei faptelor juridice (A. Huet, *op. cit.*, p. 204—272). În opinia susţinută de M. Hofmann şi H. Fincke (*Der internationale Zivilprozess*, Berlin (R.D.G.), Staatsverlag, 1980) are prioritate cu titlu general legea forului (p. 111—112).

[90] În sensul arătat, Filipescu, **26**, II, p. 254; Batiffol, Lagarde, **4**, II, nr. 706, p. 406; Mayer, **47**, nr. 487, p. 394—395. Totuşi H. Motulsky deosebeşte *calităţile procesuale* ale elementelor de dovedit (precum concludenţa lor), care se apreciază în conformitate cu legea forului, şi *substanţa* acestor elemente, guvernată de *lex causae* (*op. cit.*, nr. 14—15).

[91] O. Căpăţînă, D. Ianculescu, *Détermination du contenu de la loi étrangère dans les litiges de droit international privé*, în RRSJ, nr. 2, 1979, p. 153—162; M. K. Yasseen, *Problèmes relatifs à l'application du droit étranger*, în RCADI, t. 106, 1962 (II), p. 533.

[92] În sensul arătat, I. Nestor, *Principiul jura novit curia în cazul aplicării legii străine de către instanţele din R.P.R.*, în SCJ, nr. 2, 1965, p. 247.

[93] De ex., art. 16 din Tratatul de asistenţă juridică încheiat cu R. P. Polonă, ratificat prin D. nr. 323 din 4.VI.1962.

locale dintr-o ţară străină, deosebirile faţă de proba unor fapte se estompează, încît s-a putut afirma, nu fără îndreptăţire, că legea altui stat constituie în realitate, pentru judecătorul din *civitas fori*, „pe jumătate fapt şi pe jumătate drept” [94].

În orice caz, prin contrast cu proba faptelor materiale, determinarea obiectului probei referitoare la legea străină nu poate să depindă de *lex causae*, fiind aplicabilă în mod exclusiv *lex fori* [95].

**198.** *Sarcina probei*, cu alte cuvinte repartizarea ei între reclamant şi pîrît, se reglementează în conformitate cu legea de fond [96]. Practic, conflictele de legi nu sînt frecvente în materie, deoarece principiul *ei qui dicit incumbit probatio* se bucură de recunoaştere generală [97].

Există însă deosebiri substanţiale între sistemele de drept în domeniul prezumţiilor legale, care, prin definiţie, îndeplinesc funcţia de a răsturna sarcina probei sau de a dispensa de orice dovadă. Ele sînt supuse de asemenea legii de fond, iar nu legii procedurale [98]. Soluţia se întemeiază pe argumentul că beneficiul prezumţiei legale este atribuit de dispoziţiile normative unei anumite persoane, nu în considerarea calităţii sale procedurale de reclamant sau de pîrît, ci ţinîndu-se seama de poziţia sa de creditor, vînzător etc., în raportul juridic substanţial [99]. Revine prin urmare legii de fond să stabilească existenţa prezumţiei, precum şi caracterul ei, fie irefragabil (*iuris et de iure*), fie relativ (*iuris tantum*). Astfel, prezumţiile de culpă, considerate ca modalităţile esenţiale ale răspunderii delictuale (art. 1000—1002 C. civ.), sînt cîrmuite de *lex loci delicti commissi*, care este însăşi legea aplicabilă pe fond faptelor ilicite civile.

Repartizarea sarcinii probei între părţi poate fi de asemenea influenţată prin convenţia pe care au încheiat-o în acest scop [100]. Validitatea *convenţiei asupra probelor* se apreciază prin raportarea la legea de fond chemată să guverneze dreptul litigios avut în vedere ca obiect al dovezilor [101]. În genere, se cere ca acesta să fie susceptibil de tranzacţie sau de renunţare [102].

**199.** *Administrarea probei* decurge, firește, în conformitate cu legea instanței sesizate [103]. Aceasta stabilește de asemenea dispensele sau incapacitățile de a depune mărturie, care în dreptul nostru sînt reglementate de art. 189—191 C. pr. civ.

[94] A. Huet, *op. cit.*, p. 138.

[95] Mayer, **47**, p. 160—163.

[96] A. Huet, *op. cit.*, p. 149—151.

[97] Loussouarn, Bredin, **42**, nr. 373, p. 476, A. Huet, *op. cit.*, p. 145; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 247—259; M. Hofmann, H. Fincke, *op. cit.*, p. 115—116.

[98] Filipescu, **26**, II, p. 85; Batiffol, Lagarde, **4**, II, p. 406.

[99] Mayer, **47**, p.395. Astfel, potrivit prezumţiei instituite de art. 1590 C. civ., adeverinţa dată pentru capital, fără rezervă a dobînzilor, presupune plata lor, scutind pe debitor — fie reclamant, fie pîrît — de dovada că aceasta a avut loc.

[100] Referitor la convenţiile asupra probei vz. Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 405—408; A. Ionaşcu, *op. cit.*, p. 77 şi urm.; E. Mihuleac, *Sistemul probator în procesul civil*, Bucureşti, Edit. Academiei, 1970, p. 369 şi urm.; A. Huet, *op. cit.*, p. 260—261.

[101] Filipescu, **26**, II, p. 85; Batiffol, Lagarde, **4**, II, p. 406; Loussouarn, Bredin, **42**, p. 477—478, care citează şi opinia aplicării legii forului susţinută de P. Lerebours—Pigéonnière (nota 1, p. 478). A. Huet susţine că materia cade sub incidenţa legii care determină admisibilitatea probei (*op. cit.*, p. 260).

[102] A. Huet, *op. cit.*, p. 39.

[103] Filipescu, **26**, II, p. 255; Batiffol, Lagarde, **4**, II, p. 410—411; Mayer, **47**, nr. 492, p. 397; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 264—275.

Dacă pentru efectuarea probei se recurge la o comisie rogatorie, instanţa solicitată din străinătate procedează în conformitate cu propria sa *lex fori* [104]. În final totuşi, instanţa de origine (rogantă) verifică în conformitate cu sistemul său juridic legalitatea probei astfel obţinute.

**200.** *Valoarea doveditoare a probei* depinde de legi diferite, după cum avem în vedere faptele litigioase sau legea străină aplicabilă în speţa respectivă [105].

a) În domeniul faptelor litigioase, credibilitatea dovezilor nescrise se apreciază în funcţie de criteriile stabilite de legea forului, deoarece aceasta decide cît priveşte condiţiile în care judecătorul (arbitrul) îşi formează convingerea asupra realităţii raporturilor dintre părţi şi a veracităţii susţinerilor lor.

Dacă însă se discută o probă preconstituită, se aplică legea sub imperiul căreia a fost întocmit înscrisul. În acest caz acţionează deci regula *locus regit actum* sau *auctor regit actum*. Totuşi procedura de înscriere în fals intră în sfera legii forului înaintea căruia a fost formulată obiecţiunea respectivă, fără să mai intereseze legea aplicabilă condiţiilor de formă ale documentului.

În toate cazurile în care probele administrate de reclamant se înveresc neconvingătoare, acţiunea urmează să fie respinsă ca neîntemeiată.

b) Dovada legii străine, stabilită cu însuşi textul ei oficial, se bucură, evident, de putere probatorie deplină. Celelalte atestări sînt supuse aprecierii organului de jurisdicţie, ale cărui puteri depind numai de *lex fori* [106].

În orice caz, dacă nu s-a putut dovedi conţinutul legii străine, acţiunea nu va fi respinsă, deoarece în subsidiar devin aplicabile pe fond dispoziţiile din legea instanţei sesizate.

## Secţiunea a II-a

## SOLUŢIONAREA DIFERENDELOR DE COMERŢ INTERNAŢIONAL DE CĂTRE INSTANŢELE JUDECĂTOREŞTI

### § 1. CARACTERISTICI GENERALE

**201.** *Regim juridic.* Diferendele de comerţ internaţional deţin în activitatea instanţelor judecătoreşti un procent relativ redus, comparativ cu numărul proceselor interne, fără elemente de extraneitate, cărora le revine ponderea covîrşitoare. Este deci explicabil că legiuitorul nu a instituit un sistem procedural de-sine-stătător, care să fie aplicabil în mod exclusiv raporturilor contencioase născute din schimburile economice internaţionale. În lipsa unor reglementări specifice, litigiile ce ne preocupă sînt deci supuse în principiu regimului de drept comun.

[104] O. Căpăţînă, *L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale*, în RCADI, t. 179, 1983 (I), p. 365—374.

[105] Filipescu, **26**, II, p. 254 ; Batiffol, Lagarde, **4**, II, nr. 708, p. 409 ; Mayer, **47**, nr. 491, p. 397 ; A. Huet, *op. cit.*, p. 273—328 ; M. Hofmann, H. Finke, *op. cit.*, p. 114—115.

[106] Pentru exemplificări, vz. O. Căpăţînă, D. Ianculescu, *op. cit.*, în RRSJ, nr. 2, 1979, p. 160—162.

Acesta suferă totuși unele adaptări inevitabile, îndeosebi cît privește normele care stabilesc competența *ratione materiae* sau *ratione loci* a jurisdicției române în diferendele de comerț internațional. Este dealtfel singurul aspect pe care urmează să-l examinăm, celelalte particularități ale materiei formînd obiectul Dreptului procesual civil sau al Dreptului internațional privat [107].

**202.** *Competența materială a jurisdicției române.* Îndreptățirea de a soluționa orice litigiu de comerț exterior revine în mod normal judecătoriei, dealtfel ca și în procesele interne, propriu-zis civile. Instanța menționată se bucură, altfel spus, de plenitudine de competență *ratione materiae*, avînd căderea să decidă în toate categoriile de cereri, în afară de cele date prin lege în atribuția altor organe de jurisdicție [108].

Singura specializare funcțională sub raportul competenței materiale privește procesele de navigație civilă, încredințate de D. nr. 203 din 31.X.1974 secțiilor maritime și fluviale de pe lîngă judecătoriile Constanța și Galați. Dar înseși litigiile menționate se cuprind și ele tot în sfera de activitate a judecătoriilor, fiind supuse spre soluționare magistraților respectivi.

Spre deosebire de regimul intern, cel de comerț exterior cunoaște o importantă excepție în domeniul competenței materiale. În adevăr, de cîte ori părțile au încheiat o convenție arbitrală, diferendul se exclude în principiu, așa cum se va arăta ulterior (nr. 248), din cercul de atribuții al judecătoriilor. Aceeași limitare poate să se întemeieze pe anumite dispoziții ale unor convenții internaționale, precum cea încheiată la Moscova în 1972.

În rest însă, judecătoriile sînt, așa cum s-a demonstrat cu perfectă justificare de către autori, „instanțe de drept comun în rezolvarea în fond în primă instanță a pricinilor civile" [109].

În contextul ce ne preocupă, noțiunea de *procese civile* este folosită de legiuitor *lato sensu*. Ea include deci, fără nici un dubiu, și litigiile de comerț exterior.

Sistemul nostru judiciar nu cunoaște, așadar, „tribunale speciale comerciale" în cadrul cărora funcția de judecător este, de regulă, exercitată de către negustori. S-a scris totuși în literatura de specialitate că „pentru cazurile cînd debitorul aflat în întîrziere (sau în cazul unui raport cambial, după protestul unei cambii pentru neplata acesteia) refuză totuși să plătească, procedura de plată și pentru recuperarea creanțelor este rapidă și de obicei în fața unui *tribunal special, comercial*" [110]. Aserțiunea citată nu mai corespunde din 1891 sistemului judiciar român.

**203.** *Competența teritorială a jurisdicției române.* Materia este guvernată atît de reglementări ale dreptului comun (§ 2), cît și de dispoziții

[107] Astfel, prelungirea unor termene procedurale, prevăzută de art. 114 alin. final C. pr. civ. în cazul în care partea locuiește în străinătate sau asistența juridică internațională interesează orice litigiu cu elemente de extraneitate, iar nu numai diferendele de comerț internațional.

[108] Astfel, unele contestații din domeniul proprietății industriale sînt încredințate spre soluționare unor comisii ale OSIM (vz. nr. 296—297).

[109] Stoenescu, Zilberștein, **72**, I, p. 159. În ce privește competența materială în cererile de execvatur, materie de care *brevitatis causa* nu ne putem ocupa în acest tratat, vz. O. Căpățînă, *Efectele hotărîrilor* ..., p. 169—171.

[110] Popescu, **57**, p. 59.

ale unor convenţii internaţionale, pe care urmează să le examinăm aparte (§ 3).

Întinderea competenţei internaţionale, astfel delimitate, poate fi influenţată pe calea prorogării legale, judiciare sau voluntare (§ 4). Spre deosebire de prorogare, litispendenţa, deşi operează la rîndul ei modificări ale competenţei internaţionale, nu produce totuşi efecte în procesul civil (comercial) internaţional.

## § 2. NORME DE COMPETENŢĂ INTERNAŢIONALĂ ALE DREPTULUI COMUN

**204.** *Sistemul reglementărilor de drept comun.* Normele de competenţă internaţională în materie civilă şi comercială au fost deduse de jurisprudenţă şi doctrină — în absenţa unor dispoziţii specifice — prin adaptarea şi interpretarea reglementărilor care au ca obiect competenţa *teritorială* a instanţelor judecătoreşti din ţară, cuprinse îndeosebi în C. pr. civ.[111]. În acest sens, Tribunalul Suprem a decis că „în legislaţia română, în lipsa unei reglementări speciale care să determine instanţa competentă pentru litigiile cu element străin, urmează a se aplica normele din legislaţia română referitoare la competenţa teritorială”[112].

Extinderea arătată se justifică în temeiul caracterului general al normelor menţionate, care nu disting în mod explicit între procesele interne şi cele cu elemente de extraneitate. Competenţa internaţională a jurisdicţiei române poate fi deci stabilită potrivit criteriilor din dreptul comun procedural, transpuse prin analogie în relaţiile litigioase de comerţ exterior.

Deosebim astfel norme generale de competenţă internaţională şi altele cu caracter special.

**205.** *Normele generale de competenţă internaţională.* Ele atribuie de regulă competenţă internaţională instanţelor judecătoreşti din ţara pîrîtului, dînd expresie principiului tradiţional *actor sequitur forum rei.* Soluţia îşi găseşte consacrarea în art. 5 C. pr. civ. referitor la persoanele fizice şi în art. 7 din acelaşi cod în ce priveşte persoanele juridice. Fundamentul său rezidă în raţiuni elementare de echitate[113].

Ţara pîrîtului se determină prin raportare la *domiciliul* sau la reşedinţa acestuia, dacă avem în vedere o persoană fizică, precum şi societăţi sau asociaţii fără personalitate juridică (vz. *supra*, 184). În cazul unor atare grupări, competenţa internaţională aparţine, în conformitate cu art. 7 alin. 3 C. pr. civ., jurisdicţiei din ţara unde se află domiciliul persoanei căreia, potrivit înţelegerii dintre asociaţi, i s-a încredinţat preşedenţia sau direcţia asociaţiei ori societăţii, iar în lipsa unei asemenea persoane, instanţelor judecătoreşti din ţara de domiciliu a oricăruia dintre asociaţi.

*Domiciliul*, spre deosebire de reşedinţă (care corespunde unei situaţii de fapt lesne perceptibile), constituie o noţiune abstractă, cu semni-

[111] În acest sens, I. Nestor, *La détermination du tribunal compétent en droit international privé. Rapport présenté au VII-e Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, Bucureşti, 1966, p. 4; Filipescu, **26**, II, p. 216—218.

[112] Dec. nr. 1653 din 2.X.1971, în Rep. Trib. 1969—1975, p. 355—356; RRSI, nr. 2, 1973, p. 203—207; RREI, nr. 2, 1973, p. 361—364.

[113] Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 166.

ficație destul de diferită de la un stat la altul [114]. Spre a-l identifica urmează, credem, să se țină seama, în măsura în care localizarea sa teritorială interesează activitatea jurisdicțională a instanțelor din R.S. România, de criteriile legislației noastre, deoarece poate afecta întinderea competenței acestora [115].

În cazul persoanelor juridice, țara pîrîtului se determină, în materie de competență internațională, prin raportare la *sediul principal*.

În ipoteza pluralității de pîrîți cu domicilii, reședințe sau sedii în state diferite, este suficient ca unul dintre ei să se afle în România pentru ca acțiunea să poată fi valabil introdusă înaintea instanței din țară. Se cere însă, potrivit art. 9 C. pr. civ., care instituie norma citată, ca pîrîtul din România să fie un debitor principal, iar nu un debitor accesoriu [116].

Regula *actor sequitur*, de care ne-am ocupat, comportă însă o excepție importantă, destinată să asigure extinderea competenței internaționale a jurisdicției române. În adevăr, în conformitate cu art. 5 *in fine* C. pr. civ., dacă pîrîtul are domiciliul în străinătate sau nu are domiciliu cunoscut, competența revine jurisdicției române, în măsura în care reclamantul domiciliază în țară. Considerăm că norma citată urmează să fie interpretată, ca orice derogare, în mod restrictiv. Ea se mărginește la persoanele fizice pîrîte, iar nu și la persoanele juridice; pe de altă parte, nu poate nici să implice *eo ipso*, prin bilateralizare, recunoașterea competenței internaționale a unei jurisdicții străine, în favoarea unui reclamant dintr-un alt stat, dacă pîrîtul domiciliază sau își are sediul în România. În sensul arătat, Tribunalul Suprem a decis că dispozițiile finale ale art. 5 C. pr. civ. „sînt aplicabile, evident, numai în situația în care reclamantul locuiește în R.S. România" [117].

În orice caz, dacă toate părțile „locuiesc în afara granițelor țării, instanțele române nu sînt competente să soluționeze un litigiu dintre ele" [118]. Alegerea de domiciliu în țară (în sensul art. 93 C. pr. civ.) nu schimbă situația. Din punctul de vedere arătat, competența internațională a instanțelor judecătorești este mai restrînsă decît a CAB care poate soluționa și diferende dintre părți care sînt toate de naționalitate străină și domiciliate într-un alt stat (vz. nr. 267).

**206.** *Normele de competență internațională alternativă.* Ele autorizează pe reclamant să opteze între jurisdicția țării pîrîtului și o alta care deține o competență specifică în anumite cereri. Dreptul de a se adresa fie uneia, fie celeilalte dintre aceste jurisdicții este consacrat de art. 12 C. pr. civ., care prevede că reclamantul are alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente.

a) În temeiul normelor alternative, competența internațională poate să revină jurisdicției române, deși pîrîtul nu domiciliază în țară,

[114] Astfel, sistemele de *common law* țin seama de domiciliul de origine (G. Ceshire, P. North, *op. cit.*, p. 178), iar nu de locul unde se află așezarea sa statornică sau principală, cum prevede art. 13 D. nr. 31 din 1954.

[115] Modul de definire a domiciliului diferă, după cum constituie un element al unei norme conflictuale sau al unei legi aplicabile. Vz. Loussouarn, Bourel, **43**, nr. 276, p. 372—373; Batiffol, Lagarde, **4**, II, nr. 400, p. 22—24.

[116] Dispozițiile art. 9 C. pr. civ., întrucît recunosc reclamantului o facultate de alegere între mai multe instanțe, au totodată caracterul de normă alternativă de competență (vz. nr. 206).

[117] Dec. nr. 1653/1971, citată *supra*, n. 112.

[118] *Ibidem*.

în anumite litigii care au de obiect *contracte de comerț exterior*, în următoarele condiții :

— dacă *locul unde a luat naștere obligația* se află în România (art. 10 pct. 4 C. pr. civ.) [119]. Condiția este îndeplinită de cîte ori contractul s-a încheiat în țară, în prezența părților sau dacă a fost perfectat prin corespondență, iar sediul ofertantului se află în țară ;

— dacă *locul prevăzut în contract pentru executare*, fie chiar în parte, a obligației se află în România (art. 10 pct. 1 C. pr. civ.). Condiția este îndeplinită de cîte ori s-a stipulat la export una din următoarele clauze de livrare : *ex works*, franco vagon sau camion (punct de plecare convenit), FAS, FOB, C and F, CIF ; iar la import s-a inserat clauza Ex *ship* sau *Ex quay* [120]. Acțiunea nu poate însă avea de obiect decît executarea, anularea, rezoluțiunea sau rezilierea contractului respectiv ;

— dacă *locul plății* se află în țară (art. 10 pct. 4 C. pr. civ.). Această dispoziție nu instituie o soluție nouă, ci particularizează norma înscrisă în art. 10 pct. 1 C. pr. civ., în situația specială în care executarea se realizează printr-o plată efectivă, în numerar sau prin decontare.

b) În materie de *transporturi*, jurisdicția română poate fi competentă dacă locul de plecare sau de sosire stabilit în contract se află în țară (art. 10 pct. 5 C. pr. civ.). Competența materială include orice cerere izvorîtă din acel contract.

c) În materie de *asigurări* — altele decît cele maritime sau fluviale — cererea de despăgubiri este de competența jurisdicției române dacă domiciliul asiguratului, bunurile asigurate sau locul unde s-a produs accidentul se găsesc în țară (art. 11 C. pr. civ.). Reclamantul dispune, așadar, de o facultate de opțiune mai largă decît în cadrul altor contracte, el fiind în drept să aleagă între trei jurisdicții distincte (în afară de cea a domiciliului sau sediului pîrîtului). Alegerea competenței prin convenție este însă nulă, dacă a fost făcută înainte de nașterea dreptului la despăgubiri.

d) În materie de *cambie*, *bilet la ordin* sau *cec*, jurisdicția română poate să beneficieze de competență internațională alternativă dacă *locul de plată* se află în țară, cu condiția ca pretențiile valorificate prin cerere să izvorască din acel titlu de credit (art. 10 pct. 3 C. pr. civ.).

e) Un alt caz de competență internațională alternativă este prevăzut de art. 7 alin. 2 C. pr. civ. Potrivit acestui text, jurisdicția română poate soluționa cererile formulate împotriva unei persoane juridice cu sediul în străinătate, dacă are în România o *reprezentanță comercială proprie*. Obiectul acțiunii este însă limitat la obligațiile ce urmează să fie executate în țară sau care izvorăsc din acte încheiate de către reprezentant sau din fapte săvîrșite de acesta. Reglementarea citată își găsește o largă aplicare, pe măsura extinderii numărului de reprezentanțe comerciale proprii, organizate în țară de firme străine, potrivit D. nr. 15 din 1971 [121].

f) În fine, în *domeniul obligațiilor delictuale* reclamantul poate sesiza jurisdicția română, în temeiul art. 10 pct. 8 C. pr. civ., dacă pretențiile

[119] Dispozițiile art. 10 pct. 4 C. pr. civ. au încetat să mai fie aplicate în litigiile fără elemente de extraneitate, pentru care au fost în principal edictate, deoarece raporturile dintre organizațiile economice socialiste „nu pot fi calificate ca raporturi comerciale", competența teritorială fiind determinată în aceste cazuri de art. 5 C. pr. civ. (Stoenescu, Zilberștein, 72, I, p. 173).

[120] Aceste clauze sînt examinate în vol. II.

[121] Materia este examinată în vol. II.

sale izvorăsc dintr-un *fapt ilicit* care s-a săvîrşit pe teritoriul R.S. România, deşi pîrîtul îşi are domiciliul sau sediul în străinătate.

În cazul în care *faptul ilicit* se localizează în *marea liberă*, ipoteză uzuală în navigaţia civilă internaţională, regula de competenţă alternativă înscrisă în art. 900 C. com. prevede că acţiunile rezultînd din *abordaj* pot fi intentate înaintea autorităţii judecătoreşti a primului port unde nava acostează sau a portului de destinaţie. Dacă acestea se află în România, competenţa internaţională poate reveni jurisdicţiei noastre.

În cazul abordajelor întîmplate în *marea teritorială*, art. 900 C. com. menţine soluţia de principiu consacrată de art. 10 pct. 8 C. pr. civ., stabilind că acţiunile sînt de competenţa jurisdicţiei locului unde a survenit lovirea sau coliziunea.

**207.** *Normele de competenţă internaţională exclusivă.* Acestea asigură intangibilitatea competenţei internaţionale a jurisdicţiei române în anumite litigii referitoare la societăţi comerciale sau la faliment. Dacă totuşi un asemenea diferend ar fi soluţionat de o instanţă judecătorească străină, hotărîrea sa nu va putea produce efecte în ţară, deoarece normele de competenţă exclusivă au caracter absolut.

a) În *materia societăţilor comerciale* — cum sînt societăţile mixte — cu sediul principal în ţară, competenţa internaţională exclusivă revine jurisdicţiei române în litigiile care au de obiect raporturi intersocietare (art. 15 C. pr. civ.) [122]. Sfera relaţiilor arătate cuprinde trei categorii de acţiuni : cele pornite de societate contra asociaţilor, cele introduse de un asociat împotriva societăţii, precum şi acţiunile intentate de către un asociat împotriva altuia, în această calitate [123]. Pot fi astfel menţionate acţiunile pentru plata unui relicvat al aportului subscris şi nevărsat la timp, acţiunile pentru anularea unei decizii a adunării generale, acţiunile pentru dizolvarea societăţii la cererea asociaţilor [124] Înseamnă că litigiile dintre terţi şi societate sau dintre terţi şi asociaţi nu cad sub incidenţa art. 15 C. pr. civ., competenţa internaţională urmînd să fie determinată în atare acţiuni conform celorlalte reguli examinate.

Dispoziţiile art. 15 se aplică, *ratione temporis*, pînă la sfîrşitul lichidării de fapt a societăţii. Acest moment nu coincide însă cu data pronunţării hotărîrii judecătoreşti de lichidare, nici cu rămînerea ei definitivă, ci numai cu încheierea operaţiunilor de plată a creditorilor şi de împărţire a activului. Sediul principal al societăţii determină, în fine, competenţa internaţională exclusivă şi pentru acţiunile avînd de obiect anularea unor acte juridice perfectate în vederea lichidării, ca şi acţiunile în garanţie dintre asociaţii copărtaşi ai actului de împărţeală [125].

b) Jurisdicţia română deţine de asemenea, în temeiul art. 16 C. pr. civ., o competenţă exclusivă pentru a soluţiona *cererile de faliment*, dacă principala aşezare comercială a debitorului insolvent se află în ţară. Practic, dispoziţia citată îşi poate găsi aplicare în măsura în care ar fi vorba despre falimentul unei filiale înfiinţate în România de o societate comercială străină.

[122] În ce priveşte alte categorii de litigii ale societăţilor mixte cu sediul în ţară, vz. art. 38 alin. 2 D. nr. 424 din 1972, precum şi *infra*, nr. 268.

[123] Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 179 şi n. 133.

[124] Totuşi acţiunile reale imobiliare, chiar intersocietare, nu beneficiază de dispoziţiile art. 15 C. pr. civ. În acest sens vz. Gr. Porumb, *op. cit.*, I, 1960, p. 72.

[125] Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 180.

c) Litigiile de *salvare maritimă* referitoare la o navă sub pavilion român sînt de competenţa exclusivă a secţiilor maritime şi fluviale din ţară [126], iar dacă părţile convin calea arbitrală, pot alege fie competenţa CAB, fie un arbitraj localizat în România [127]. Acest caz de competenţă exclusivă rezultă din prevederile art. 65 D. nr. 443 din 1972 [128], care dispune că părţile unui contract de salvare maritimă pot alege „competenţa unui alt organ jurisdicţional" (altul decît cele din ţară), dacă litigiul priveşte o navă străină [129].

**208.** *Competenţa internaţională în cererile de asigurare a dovezilor.* În reglementarea procedurilor de asigurare a dovezilor, legiuitorul deosebeşte cererile formulate înainte de pornirea procesului principal, de cele care intervin în cursul desfăşurării acestuia.

a) Prima categorie de cereri este de competenţa jurisdicţiei române dacă domiciliul martorului sau obiectul cercetării se află pe teritoriul ţării. Soluţia se deduce din art. 236 alin. 1 C. pr. civ.; textul fiind redactat în termeni generali, nu reiese din cuprinsul său că ar înţelege să se limiteze la litigiile interne. Administrarea anticipată a unei probe este condiţionată de acordul părţilor în acest sens sau de existenţa primejdiei ca ea să dispară sau să fie, din cauza întîrzierii, greu de administrat în viitor (art. 236 alin. 1 C. pr. civ.).

Deşi legiuitorul se referă la asigurarea dovezilor înainte de „judecată", considerăm că art. 236 se aplică deopotrivă în cazul în care acţiunea principală urmează să fie supusă spre soluţionare arbitrajului de comerţ internaţional, care se analizează în fond tot ca o modalitate jurisdicţională de rezolvare a unor pretenţii adverse, oricîte trăsături îl diferenţiază faţă de instanţele judecătoreşti. Practica judiciară a confirmat dealtfel acest punct de vedere [130].

b) În timpul judecăţii, cererea de administrare a dovezilor trebuie îndreptată la instanţa sesizată cu soluţionarea pricinei (art. 236 alin. 1 C. pr. civ.). Competenţa internaţională a jurisdicţiei române se determină, aşadar, în acest caz, în conformitate cu normele examinate anterior (nr. 202—207).

**209.** *Competenţa internaţională în cererile de măsuri asigurătorii.* În relaţiile de comerţ exterior, asemenea cereri pot avea de obiect o poprire asigurătorie sau un sechestru asigurător.

[126] Vz. art. 2 D. nr. 203 din 31.X.1974 pentru înfiinţarea şi organizarea de secţii maritime şi fluviale la unele instanţe judecătoreşti şi unităţi de procuratură.

[127] O. Căpăţînă, *La détermination de la compétence matérielle des organes roumains de juridiction dans les litiges de navigation civile internationale*, în RRSJ, nr. 1, 1981, p.45.

[128] D. nr. 443 din 23.XI.1972 privind navigaţia civilă.

[129] Deşi prevederile art. 2 şi 3 D. nr. 203 din 1974, act. normativ mai nou, nu mai conţin restricţia menţionată, considerăm că dispoziţia la care ne referim din art. 65 D. nr. 443 din 1972 a rămas în vigoare, fiind prin obiectul ei o reglementare specială (*lex specialis*) referitoare la activitatea de asistenţă şi salvare maritimă.

[130] Jud. Focşani, încheiere interlocutorie din 27.IX.1971, rămasă definitivă (RRSI, nr. 1, 1973, p. 245—248; RREI, nr. 1, 1973, p. 257—260; Clunet, nr. 4, 1977, p. 897—899). În acea speţă, Jud. Focşani a stabilit că este competentă să admită o cerere de expertiză tehnică pentru determinarea stării materiale şi a modului de funcţionare a unei instalaţii industriale importate din Suedia şi montate într-o uzină din Focşani. Cererea fusese formulată de importator, înainte ca diferendul cu exportatorul suedez, referitor la defectele mărfii livrate, să fie supus Curţii arbitrale de pe lîngă CCIP, conform clauzei compromisorii cuprinsă în contractul dintre părţi.

a) Competența de a înființa poprirea asigurătorie, solicitată anterior introducerii unei acțiuni de fond, aparține instanței judecătorești de la domiciliul terțului poprit sau al debitorului. Soluția este stabilită de art. 453 C. pr. civ., textul fiind deopotrivă aplicabil în litigiile cu elemente de extraneitate.

Cererea de poprire asigurătorie introdusă odată cu acțiunea de fond (comercială) se soluționează, potrivit art. 17 C. pr. civ., ca orice pretenție accesorie, de către instanța judecătorească sesizată cu cererea principală [131].

b) Cererea de sechestru asigurător este admisibilă, potrivit art. 594 C. pr. civ., cu condiția să fie formulată deodată cu acțiunea pentru plata creanței respective. Competența de soluționare revine, conform art. 17 C. pr. civ., instanței sesizate cu judecarea cererii principale, de fond [132]. Aceste dispoziții se aplică și în litigiile cu elemente de extraneitate.

Reglementările citate concordă cu cele speciale, referitoare la sechestrarea unei nave comerciale, instituite de art. 808 și 910 C. com.

## §3. NORME DE COMPETENȚĂ INTERNAȚIONALĂ PREVĂZUTE DE CONVENȚII MULTILATERALE

**210.** *Transportul feroviar de mărfuri.* În această materie se aplică, în raporturile dintre statele contractante, după caz, dispozițiile prevăzute de CIM sau SMGS.

a) CIM consacră regula *actor sequitur forum rei* prin art. 56 și 63. Competența revine, așadar, în principiu, jurisdicției din statul de care depinde calea ferată acționată, fie printr-o cerere directă de chemare în judecată, fie printr-o acțiune în regres [133].

Prin excepție, CIM instituie o regulă de competență internațională alternativă în cazurile specificate de art. 55 (3) și 63 (2), cînd acțiunea poate fi exercitată, în funcție de opțiunea reclamantului, împotriva căii ferate de predare, de destinație sau a aceleia pe parcursul căreia s-a produs faptul justificativ al cererii de chemare în judecată.

În fine, art. 55 (5) admite prorogarea legală în favoarea instanței sesizate cu acțiunea principală pentru soluționarea cererii reconvenționale sau a unei excepții întemeiată pe același contract de transport.

b) La rîndul său, SMGS stabilește competența internațională a jurisdicției din țara căii ferate pîrîte. În sensul arătat, art. 28 (2) coroborat cu art. 29 (3) dispun că acțiunea poate fi introdusă de către predător la instanța judecătorească din țara căii ferate de predare, iar de către destinatar la instanța judecătorească din țara căii ferate de destinație.

**211.** *Transportul rutier de mărfuri.* Potrivit art. 31 (1) CMR, în cazul unor litigii decurgînd din raporturile pe care aceasta le reglementează, reclamantul poate să sesizeze, în afara organelor de jurisdicție ale țărilor contractante, desemnate de comun acord de către părțile la contractul de transport, organele de jurisdicție din țara pe teritoriul căreia :

— se află reședința obișnuită a pîrîtului, sediul său principal sau sucursala ori agenția prin intermediul căreia contractul de transport a fost încheiat, sau

[131] Vz. Stoenescu, Zilberștein, 72, I, p. 261.
[132] *Ibidem*, p. 259.
[133] În legătură cu dispozițiile corespunzătoare (art. 44 și 52) din versiunea CIM din 25. II. 1961, vz. J. Wiek, *op. cit.*, p. 323—325 și 360—361.

— este situat locul preluării mărfurilor sau al celui prevăzut pentru eliberarea lor.

Orice altă jurisdicţie este explicit exclusă de art. 31 (1) *in fine* [134].

**212.** *Transportul maritim de mărfuri efectuat pe bază de conosament sau alt document echivalent.* Potrivit art. 21 (1) din Regulile de la Hamburg, în orice acţiune privind transporturile de mărfuri reglementate de această convenţie multilaterală, reclamantul poate, la opţiunea sa, să se adreseze tribunalului care este competent în conformitate cu legea statului său de sediu şi sub jurisdicţia căruia se află unul din locurile următoare:

— sediul pîrîtului sau, în lipsă, domiciliul său obişnuit, sau

— locul unde s-a încheiat contractul, cu condiţia ca pîrîtul să aibă acolo sediul, o sucursală sau o agenţie prin care s-a încheiat contractul, sau

— portul de încărcare ori de descărcare, sau

— orice alt loc desemnat în acest scop în contractul de transport maritim.

Dispoziţiile menţionate au caracter imperativ, părţile la contractul de transport nefiind autorizate să deroge de la ele, aşa cum precizează explicit art. 21 (3). Se instituie astfel o măsură de protecţie împotriva clauzelor de stil, prin care armatorii stipulează anticipat competenţa exclusivă a jurisdicţiei statului în care îşi au sediul [135].

Totuşi, potrivit art. 21 (5), o înţelegere între părţi, determinînd locul unde reclamantul poate introduce acţiunea, produce efecte, dacă a intervenit ulterior momentului cînd s-au născut pretenţiile sale în baza contractului de transport. Alte excepţii de la normele de competenţă menţionate sînt admise de Regulile de la Hamburg în cazul sechestrării navei care efectuează transportul (art. 21 pct. 2 (a)) sau dacă se cer măsuri provizorii, asigurătorii şi de protecţie (art. 21 pct. 3 *in fine*).

**213.** *Transportul aerian de mărfuri.* Potrivit art. 38 al Convenţiei de la Varşovia, reclamantul beneficiază de un drept de opţiune. El are alegerea între jurisdicţia din ţara pîrîtului sau a locului de destinaţie. La rîndul ei, ţara pîrîtului corespunde, fie cu locul unde se află domiciliul transportatorului aerian, fie cu sediul principal al întreprinderii sale, fie cu sediul unei agenţii prin intermediul căreia a fost încheiat contractul de transport [136].

### 4. PROROGAREA INTERNAŢIONALĂ DE COMPETENŢĂ

**214.** *Caracteristici generale.* Potrivit finalităţii sale specifice, prorogarea are ca rezultat extinderea competenţei unui organ de jurisdicţie, conferindu-i căderea de a soluţiona cereri care, în mod normal, depăşesc sfera sa teritorială de activitate [137].

[134] R. Rodière, *Droit des transports terrestres et aériens*, ed. 2, Paris, Dalloz, 1977, nr. 259. p. 258; J. Libouton, *Les transports routiers internationaux*, în Journal des Tribunaux, Bruxelles. nr. 4882 din 1974, p. 528, nr. 85.

[135] M. Alter, *La Convention sur les transports de marchandises par mer (Règles de Hambourg)*, în Clunet, nr. 4, 1979, p. 793—815.

[136] P. Demetrescu, *Contractul de transport*, Bucureşti, Edit. did. şi ped., 1962, p. 187; R. Rodière, *op. cit.*, nr. 260, p. 259.

[137] În acest sens, Stoenescu, Zilberştein, 72, I, p. 186.

În litigiile de comerț internațional, prorogarea, care poate fi legală, judiciară sau voluntară, prezintă caracter internațional de cîte ori o instanță își extinde competența în detrimentul alteia din străinătate [138]. Îndreptățirea de a proceda în acest fel derivă pentru organul de jurisdicție care beneficiază de prorogare din propria sa lege procedurală (*lex fori prorogati*). Soluția se explică, deoarece activitatea jurisdicțională, ca și limitele acesteia, depind necesarmente de legea judecătorului (arbitrului) care o exercită [139]. Această soluție conflictuală de principiu poate totuși să sufere unele corective în domeniul prorogării voluntare de competență internațională (nr. 217).

**215.** *Prorogarea legală*. Aceasta se întemeiază pe dispozițiile art. 17 C. pr. civ., care se aplică deopotrivă în litigiile de comerț internațional. În conformitate cu textul citat, *cererile accesorii și incidentale* sînt în căderea instanței competente să judece cererea principală. În consecință, de cîte ori acțiunea cu elemente de extraneitate este introdusă valabil la o instanță judecătorească din țară, potrivit regulilor examinate mai sus (nr. 202—206), aceasta deține totodată calitatea, din punct de vedere internațional, de a decide asupra cererilor conexe, precum cele de intervenție, de chemare în garanție, de chemare în judecată a altor persoane, de arătare a titularului dreptului, precum și asupra cererii reconvenționale.

Regimul arătat se completează, referitor la cererea reconvențională, cu dispozițiile art. 119 C. pr. civ. Textul dispune că introducerea unei asemenea cereri la instanța judecătorească chemată să soluționeze acțiunea principală este subordonată condiției ca pretențiile pîrîtului să fie „în legătură" cu cererea sau cu mijloacele de apărare ale reclamantului. Nu este deci necesar ca pretențiile pîrîtului să izvorască *ex pari causa*; ele pot să aibă și un alt temei juridic decît cele ale reclamantului, dacă între unele și celelalte se constată o suficientă conexitate [140].

**216.** *Prorogarea judiciară* poate avea de efect extinderea competenței internaționale în cazul comisiilor rogatorii solicitate de către o instanță dintr-un alt stat, în cursul unui litigiu pe care este îndreptățită să-l rezolve [141]. Obținerea probei pe această cale derogă de la regula instituită de art. 236 C. pr. civ., potrivit căreia dovezile se administrează de însuși organul de jurisdicție chemat să se pronunțe în fond asupra litigiului respectiv.

Comisiile rogatorii au de obiect în genere audierea unui martor, efectuarea unei expertize, o descindere la fața locului [142]; ele pot totuși să fie solicitate, în conformitate cu anumite tratate de asistență juridică, și în scopul comunicării internaționale de acte judiciare, precum cererea de chemare în judecată, întîmpinarea, cererea reconvențională sau citația [143]

[138] J. Jodlowski, *Les conventions relatives à la prorogation et à la dérogation à la compétence internationale en matière civile*, în RCADI, t. 143, 1974 (III), p. 482.

[139] H. Gaudemet-Tallon, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1965, p. 173—192.

[140] Stoenescu, Zilberștein, **72**, I, p. 199 și n. 159.

[141] Celelalte cazuri de prorogare judiciară admise de lege (vz. în această privință *ibidem*, p. 199 și 349) nu produc efecte internaționale.

[142] Vz. O. Căpățînă, D. Ianculescu, *Comisiile rogatorii internaționale în materie civilă*, în RRD, nr. 6, 1982, p. 38—51 și *Efectuarea comisiilor rogatorii internaționale în materie civilă de către organele judiciare române*, în RRD, nr. 7, 1982, p. 15—24.

[143] De ex. art. 15 din Tratatul încheiat cu Austria la Viena la 17.XI.1965 și ratificat prin D. nr. 1179 din 9.I.1969.

Competența internațională a jurisdicției române de a îndeplini o comisie rogatorie externă este determinată de existența pe teritoriul țării a obiectului cercetării sau a domiciliului martorului, respectiv al destinatarului înscrisului ce urmează să-i fie transmis.

Regimul juridic aplicabil în materie decurge, de regulă, din acorduri internaționale, dintre care menționăm Convenția de procedură civilă de la Haga din 1954 (art. 8—16) [144] sau numeroasele tratate bilaterale de asistență juridică încheiate de România. Instanțele judecătorești execută totuși comisii rogatorii solicitate din străinătate, chiar în lipsa unui acord cu statul de origine — cel unde se judecă în fond litigiul —, acționînd în temeiul principiului de drept internațional al curtoaziei internaționale (*comitas gentium*) [145].

**217.** *Prorogarea voluntară* de competență internațională poate decurge din acordul scris al părților în litigiu, exprimat într-o clauză a contractului de comerț exterior sau într-o convenție de-sine-stătătoare. O asemenea înțelegere îndeplinește un dublu rol : atît o *funcție pozitivă*, investind tribunalul ales cu judecarea unui proces pe care, după lege, nu ar avea căderea să-l soluționeze, cît și o *funcție negativă*, excluzînd competența jurisdicției normal competente.

Convenția de prorogare produce efectele arătate în măsura în care poate fi socotită valabilă. Determinarea legii chemate să decidă în această privință este însă controversată.

În genere se consideră că trebuie să se țină seama de legea tribunalului ales de părți (așa-numita *lex fori prorogati*) [146]. Soluția a fost însă criticată [147], deoarece nu ia în considerare legea jurisdicției excluse, care poate interzice, *așa cum o face art. 2 C. pr. civ. italian*, renunțarea la competența propriilor tribunale, printr-o opțiune în favoarea unei instanțe din străinătate [148]. Pentru a se evita asemenea rezultate, se impune, potrivit tezei în discuție, să se țină seama, cumulativ, atît de legea jurisdicției alese, cît și de reglementările celei excluse ; dacă se contrazic, primează legea cea mai restrictivă, așadar, cea care oprește și anulează prorogarea.

În ce ne privește, credem că ar fi necesară o distincție prealabilă, în funcție de stadiul în care se află procesul.

În faza inițială, de *cognitio*, cînd are loc dezbaterea litigiului, instanța sesizată își delimitează competența — cel puțin în conformitate cu dreptul internațional privat român — prin raportare exclusivă la propria sa lege procedurală, fără ca soluțiile acesteia să poată fi modificate de legea forului exclus [149]. Dealtfel, convenția de prorogare implică

[144] Vz. O. Căpățînă, *op. cit.*, în RCADI, t. 179, 1983 (I), p. 365—375.

[145] Vz. soluții ale judecătoriilor București, Cîmpina și Cîmpulung-Moldovenesc, în RRD, nr. 6, 1982, p. 48.

[146] Batiffol, Lagarde, 4, II, nr. 688 ; Mayer, 47, p. 224—227.

[147] H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 208 urm.

[148] Excepții de la asemenea dispoziții legale prohibitive pot fi totuși stabilite prin convenții internaționale. Astfel, jurisprudența italiană a decis că Protocolul de la Geneva, din 24. XI.1923, care permite convențiile arbitrale de comerț internațional în favoarea unei instanțe din străinătate este aplicabil în Italia chiar după intrarea în vigoare a C. pr. civ. (art. 2.) În sensul arătat s-a pronunțat Curtea de Casație italiană prin dec. din 27.III.1954 (R. crit., nr. 3, 1956, p. 511).

[149] Spre deosebire de cele arătate, în sistemul de drept internațional al altor state (de ex. cel al R.F. G.), încă din faza de *cognitio* instanța este obligată să țină seama de respectarea normelor de competență absolută din statul executării (Nagel, 51, p. 218).

uneori înlăturarea competenţei jurisdicţiilor din mai multe state, făcînd astfel practic imposibilă aplicarea tuturor legilor respective.

În faza de *executio* datele problemei se complică, cel puţin în statul a cărui jurisdicţie a fost exclusă prin voinţa părţilor. Într-o asemenea ipoteză, instanţa de execvatur din România va trebui, în mod necesar, să verifice dacă în temeiul convenţiei de prorogare hotărîrea străină nu i-a încălcat competenţa sa absolută (intangibilă). În scopul arătat, verificarea va fi efectuată prin raportare nu numai la *lex fori prorogati* (legea străină), ci deopotrivă prin referire la legea jurisdicţiei excluse (legea română). În final urmează să prevaleze, firește, soluţia mai restrictivă a instanţei de execvatur.

Rezultă astfel că o competenţă prorogată, considerată ca valabilă în faza de *cognitio*, poate fi infirmată în faza de *executio*. Punctul de vedere al instanţei care judecă procesul în calitate de for prorogat nu are, cu alte cuvinte, valoare decît dacă hotărîrea sa va întruni condiţiile de regularitate internaţională din statul de executare.

## Secţiunea a III-a

## SOLUŢIONAREA DIFERENDELOR DE COMERŢ INTERNAŢIONAL PE CALE ARBITRALĂ

### § 1. TRĂSĂTURI GENERALE

**218.** *Expansiunea arbitrajului* [150]. În relaţiile economice internaţionale, neînţelegerile dintre parteneri sînt supuse spre soluţionare, într-o proporţie covîrşitoare, arbitrajului de comerţ exterior, instituţie care s-a răspîndit în lumea contemporană în toate continentele. Consideraţiile care explică această tendinţă de expansiune sînt multiple.

În primul rînd, ar fi de reţinut posibilităţile de informare egală pe care arbitrajul le asigură unor împricinaţi proveniţi din ţări diferite. Aceştia se supun de obicei unor regulamente de arbitraj fiindcă le sînt deopotrivă cunoscute (unele dintre ele bucurîndu-se de o largă difuzare în cercurile comerciale), pe cînd normele procedurale pe care le aplică judecătorii din ţara pîrîtului, familiare acestuia, pot fi ignorate celuilalt partener. Dispunînd de facultatea de a alege, prin acordul lor, arbitrajul care le convine, părţile în litigiu evită astfel riscurile unor eventuale decăderi sau nulităţi de ordin formal, fiind dinainte informate asupra lor.

Prezintă de asemenea importanţă faptul că poate fi ales un organ arbitral care, prin situaţia sa geografică, să se afle la o distanţă acceptabilă pentru fiecare dintre părţile în litigiu. Se evită astfel neajunsul ca reclamantul să se deplaseze, în cazul unui diferend, într-o ţară foarte îndepărtată, uneori la antipod, unde îşi are sediul pîrîtul, aşa cum impun de

[150] P. Sanders, *Trends in the Field of International Commercial Arbitration*, în RCADI, t. 145, 1975 (II), p. 205—296; M. Domke, O. Glossner, *The present state of law regarding international commercial arbitration*, în International Law Association, *The Present State of International Law*, Deventer, Edit. Kluwer, 1973, p. 307—330; R. Coulson, *The future growth of institutional administration in international commercial arbitration*, în „*The Art of Arbitration* (coord. J. Schultz şi R. J. van den Berg), Deventer, Kluwer, 1982; p. 73—81.

obicei normele de competenţă internaţională ale instanţelor judecătoreşti (vz. şi nr. 205).

Procedura arbitrală, spre deosebire de sistemul jurisdicţiei de stat, mai oferă avantajul că părţile au dreptul să desemneze prin opţiunea lor pe arbitri, facultate de neconceput cînd este vorba despre judecători. Nu poate fi subestimată nici regula confidenţialităţii dezbaterilor. Datorită ei, se va ignora care anume dintre părţi a cîştigat sau a pierdut procesul; reputaţia pe piaţa comercială nu le va fi cu nimic afectată. Folosirea limbilor străine este şi ea facilitată, într-o măsură mai accentuată decît în instanţele judecătoreşti. Totodată, caracterul definitiv al sentinţei, pe care i-l atribuie de obicei convenţia arbitrală, asigură o rapiditate mai mare sau cel puţin vocaţia unei celerităţi sporite în soluţionarea litigiilor.

În fine, executarea în străinătate a sentinţei arbitrale beneficiază în genere, datorită convenţiilor multilaterale adoptate sub auspiciile ONU şi ale CAER, de simplificări şi înlesniri la care hotărîrile judecătoreşti pot avea acces numai dacă în raporturile dintre R. S. România şi statul de origine s-a încheiat un tratat bilateral corespunzător. Reţeaua acestora este însă mai puţin extinsă decît aria acoperită de convenţiile multilaterale [151].

Ţinînd seama de atare realităţi, Actul final din 1.VIII.1975 al Conferinţei pentru Securitate şi Cooperare în Europa, semnat la Helsinki, nu a omis să înscrie în textul prevederilor sale următoarea constatare, deosebit de semnificativă : ,,arbitrajul este un mijloc corespunzător de a reglementa... rapid şi echitabil litigiile care pot să rezulte din tranzacţiile comerciale în domeniul schimburilor de bunuri şi de servicii şi din contractele de cooperare industrială''. În consecinţă, statele semnatare ,,recomandă organismelor, întreprinderilor şi firmelor din ţările lor să includă, dacă este cazul, clauza de arbitraj în contractele comerciale şi în contractele de cooperare industrială sau în convenţiile speciale'' [152].

La rîndul său, Adunarea Generală ONU a înţeles să insereze în preambulul Rezoluţiei nr. 31/98 din 15.XII.1976, prin care a adoptat Reg. de arbitraj elaborat de UNCITRAL, recomandînd totodată difuzarea şi aplicarea sa cît mai largă în lume, declaraţia potrivit căreia se recunoaşte explicit ,,utilitatea arbitrajului ca metodă de soluţionare a litigiilor născute din relaţiile comerciale internaţionale''.

Jurisdicţie specială şi derogatorie de la dreptul comun procesual, arbitrajul de comerţ exterior funcţionează, aşadar, cu asentimentul statelor, preocupate să faciliteze şi pe această cale participarea lor cît mai intensă la diviziunea mondială a muncii.

În condiţiile arătate, nu este surprinzător că s-a afirmat despre arbitraj că se înfăţişează ca ,,veritabilul sistem judiciar al comerţului internaţional'' [153].

[151] Materia executării sentinţelor arbitrale străine nefiind inclusă *brevitatis causa* în tratat, vz. în această privinţă Căpăţînă, **11**, p. 129—163 şi *Autoritatea de lucru judecat a unor hotărîri arbitrale străine*, în RRD, nr. 1, 1985, p. 70—72; Băcanu, Zilberştein, *Recunoaşterea şi executarea hotărîrilor arbitrale străine, pronunţate în litigiile de drept civil, decurgînd din raporturile de colaborare economică şi tehnico-ştiinţifică între organizaţiile economice din ţările-membre ale C.A.E.R.*, în *Instituţii*, **12**, I, p. 115—123.

[152] Actul este publicat în B. Of., partea I, nr. 92 din 13.VIII.1975.

[153] Loussouarn, Bredin, **42**, p. 69.

**219.** *Noţiune.* Prin arbitraj comercial internaţional — denumire generalizată de Convenţia de la Geneva din 1961 [154] — se înţelege, potrivit definiţiei cuprinse în art. I pct. 2 (c) din menţionatul instrument juridic, soluţionarea litigiilor de către arbitri desemnaţi pentru cazuri determinate sau de către instituţii permanente de arbitraj [155].

Din cuprinsul definiţiei pot fi desprinse trei laturi constitutive ale instituţiei : mai întîi, instanţa arbitrală, considerată ca structură organizatorică, apoi, procedura căreia aceasta i se conformează în activitatea jurisdicţională şi, în fine, diferendul de rezolvat. Pe cînd neînţelegerea dintre părţi (*res litigiosa*), care constituie obiectul activităţii jurisdicţionale, reprezintă elementul de *fond* al arbitrajului, instanţa şi procedura, strîns corelate între ele, se analizează ca elemente de *formă*. Raportînd aceste componente la textul citat, se poate spune că arbitrajul comercial internaţional se defineşte ca un sistem jurisdicţional derogator de la dreptul comun, în cadrul căruia o instanţă este abilitată — de regulă în temeiul voinţei părţilor interesate — să soluţioneze, potrivit unei proceduri determinate, prin persoane desemnate în acest scop de reclamant şi de pîrît, un litigiu determinat.

Astfel configurat, arbitrajul prezintă atît puncte de convergenţă, cît şi deosebiri esenţiale faţă de instanţele de drept comun (judecătorii, tribunale, curţi). Le vom trece în revistă, înainte de a examina natura juridică a arbitrajului.

**220.** *Principalele asemănări între instanţele judecătoreşti şi arbitraj.* Nota comună cea mai însemnată constă în natura jurisdicţională a activităţii pe care o desfăşoară atît arbitrajul, cît şi orice instanţă de drept comun. La fel cu judecătorul, arbitrul deţine împuternicirea de a stabili, cu caracter obligator pentru părţile în cauză, dacă pretenţiile invocate de reclamant şi contestate de pîrît sînt sau nu întemeiate ; hotărîrea pe care o pronunţă fixează definitiv drepturile împricinaţilor, dînd o dezlegare finală litigiului, susceptibilă de executare silită în caz de împotrivire.

Arbitrajul, ca şi judecata, se diferenţiază astfel, mai întîi, de orice procedură de conciliere, aceasta din urmă mărginindu-se să propună formule de împăcare, facultative pentru părţi [156].

[154] Convenţia europeană de arbitraj comercial internaţional, încheiată la Geneva la 21.IV.1961 şi ratificată prin D. nr. 281 din 25.VI.1963.

[155] În această materie vz. îndeosebi I. Nestor, *Arbitrajul în comerţul exterior al R.P.R. Texte şi comentarii*, Bucureşti, Edit. ştiinţifică, 1957 ; Nestor, **52** ; O. Căpăţînă, **11**, lucrare în care precumpănesc problemele de drept internaţional privat ; T. Popescu, *Soluţionarea litigiilor patrimoniale cu elemente de extraneitate*, Bucureşti, Edit. Oficiului de Informare Documentară, 1980 ; Fr. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Basel, 1955 ; Ph. Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1965 ; J. Robert, *Arbitrage civil et commercial. Droit interne et droit international privé*, ed. 4, Paris, Dalloz, 1967 ; D.Pfaff (coord.), *Die Aussenhandelsschiedsgerichtsbarkeit der sozialistischen Länder im Handel mit der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung des internationalen Privatrechts*, Heidelberg, 1973, partea referitoare la legislaţia română fiind scrisă de I. Nestor şi O. Căpăţînă, p. 386 — 431 şi 782—794 ; *Handbook* (partea referitoare la CAB fiind scrisă de I. Nestor şi O. Căpăţînă, p. 165 — 185) ; R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982 ; M. de Boisseton, *Le droit français de l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1983.

[156] Întrucît spaţiul nu ne permite să ne ocupăm de procedurile de conciliere, vz. în materie O. Căpăţînă, *L'usage de la conciliation comme règlement des différends*, în RRSJ, nr. 1, 1978, p. 143 — 155 ; I. Nestor, O. Căpăţînă, *Règlements bilatéraux de conciliation conclus par des chambres de commerce ou des associations professionnelles*, în *The Art of Arbitration*, p. 261—271 ; Fr. Eisemann, *Conciliation as a means of settlement of international Business disputes: the UNCITRAL Rules as compared with the ICC system*, în *idem*, p. 121—128.

În al doilea rînd, atît arbitrajul, cît şi judecata diferă de tranzacţie [157]. În cazul arbitrajului, părţile acceptă să fie judecate; o atare voinţă nu există însă sub nici o formă în materie de tranzacţie. În plus, pe cînd tranzacţia implică în mod necesar concesiuni reciproce ale părţilor, hotărîrea judecătorească sau arbitrală poate să consacre integral numai drepturile uneia dintre părţi, refuzîndu-le total celeilalte.

Arbitrajul, ca şi judecata, se deosebesc de asemenea de expertiză care, prin opoziţie cu caracterul obligator şi definitiv al hotărîrii, constituie o simplă probă, deci un act pregătitor al soluţiei finale, lăsat la aprecierea instanţei în ce priveşte concluziile pe care le conţine.

În fine, referirea cuprinsă în art. 1304 C. civ. la „arbitriul" unei a treia persoane are în vedere o intervenţie al cărei obiect îl constituie perfectarea contractului incomplet, prin determinarea preţului neprecizat de către părţi. Terţul exercită, aşadar, o activitate de natură pur convenţională, în pofida denumirii improprii folosite de legiuitor, iar nu una jurisdicţională, specifică numai arbitrajului adevărat.

Paralela dintre instanţele judecătoreşti şi arbitraj relevă însă, pe lîngă similitudini, o serie de deosebiri esenţiale. Principalele note distinctive ale arbitrajului, pe care le examinăm în continuare, sînt următoarele: esenţa sa nestatală şi în principiu voluntară, durata efemeră a instanţei, calitatea *sui generis* a persoanelor chemate să soluţioneze diferendul, caracterul specializat al competenţei materiale şi criterii proprii de individualizare a arbitrajului îndreptăţit din punct de vedere teritorial să decidă într-o acţiune dată.

**221.** *Caracterul nestatal al arbitrajului.* Pe cînd instanţele judecătoreşti de orice grad sînt instituite de stat şi exercită funcţia acestuia de a distribui justiţia, pronunţînd hotărîrile în numele suveranităţii care le-a creat pe cale de lege, arbitrajul este un organ de jurisdicţie îndeosebi cu *caracter obştesc* în ţările socialiste sau de *drept privat* în sistemele juridice nesocialiste.

De aici decurge o deosebire esenţială referitor la puterile celor chemaţi să soluţioneze litigiul. Numai judecătorii dispun de *imperium*, cu alte cuvinte de posibilitatea de a recurge la *măsuri de constrîngere* împotriva părţii recalcitrante, pentru aducerea la îndeplinire a unor dispoziţii nesocotite ori a hotărîrii prin care se pune capăt procesului [158]. În lipsă de *imperium*, arbitrii rămîn tributari în mod inevitabil instanţelor judiciare, de cîte ori folosirea coerciţiunii se învederează necesară. Sub aspectul arătat, arbitrajul se defineşte ca o instanţă fără *plena potestas* de jurisdicţie.

**222.** *Caracterul în principiu voluntar al arbitrajului.* Pe cînd în cadrul tribunalelor de stat reclamantul are facultatea să-şi valorifice dreptul de a introduce acţiunea judiciară fără să se ceară consimţămîntul pîrîtului, iar procesul se desfăşoară independent de orice acord în acest sens al părţilor, arbitrajul implică de regulă, ca o condiţie primordială

[157] Vz. în această privinţă O. Căpăţînă, *La convention arbitrale de commerce extérieur selon le droit roumain*, în RRSJ, nr. 2, 1975, p. 155; P. Catala, Fr. Terré, *Procédure civile et voies d'execution*, Paris, 1965, p. 96; J. Robert, *op. cit.*, p. 15—16.

[158] Vz. E. Loquin, *Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international*, în Clunet, nr. 2, 1983, p. 293—345.

pentru soluționarea litigiului, asentimentul prealabil și explicit al celor în cauză, concretizat în cuprinsul unui compromis sau al unei clauze compromisorii inserate în contractul de comerț exterior (vz. și 235—237). Înseamnă că dreptul de a sesiza jurisdicția de stat decurge nemijlocit din lege, spre deosebire de introducerea acțiunii arbitrale, care devine posibilă, în principiu, numai în temeiul convenției încheiate în acest scop.

Prin excepție totuși, sesizarea jurisdicției arbitrale se poate întemeia pe o convenție internațională de nivel statal căreia părțile în litigiu trebuie să i se conformeze *volens nolens*. În cadrul CAER, principalul instrument juridic cu atare finalitate îl constituie Convenția de la Moscova din 1972[159]. Potrivit art. I și art. II pct. 1, toate litigiile dintre organizațiile economice, decurgînd din raporturi contractuale, ca și din alte raporturi de drept civil care apar între ele în procesul colaborării economice și tehnico-științifice a statelor contractante, se soluționează pe cale arbitrală, și anume de către instanța de arbitraj de pe lîngă camera de comerț din țara pîrîtului sau — cu acordul părților — dintr-un stat terț, participant la convenție.

**223.** *Competența specializată a arbitrajului.* Pe cînd instanțele de drept comun dețin plenitudinea de *competență materială* în raporturile contencioase de natură comercială cu elemente de extraneitate, inclusiv luarea de măsuri asigurătorii, cît și dreptul de a dispune executarea hotărîrilor străine, arbitrajul poate soluționa în acest domeniu numai categorii determinate de litigii[160].

O serie de centre permanente de arbitraj — cele organizate de asociații sau corporații profesionale — se mărginesc să rezolve numai neînțelegerile ivite în domeniul respectiv de activitate. Astfel, la Geneva funcționează un arbitraj specializat în comerțul internațional de semințe[161],

Tot o competență strict delimitată aparține arbitrajelor maritime. precum cel de la Moscova sau de la Londra. În aceeași categorie se clasifică și arbitrajul CIRDI de la Washington, care soluționează numai diferende născute din contracte de investiții internaționale de capital (vz. și nr. 290).

Instituțiile de arbitraj cu competență largă, în principiu nelimitată, din rîndul cărora face parte și CAB (vz. nr. 266, ), își desfășoară activitatea jurisdicțională, nu în orice materie, ci numai în sfera diferendelor comerciale. Litigiile cu caracter civil (*stricto sensu*) nu le pot fi supuse spre rezolvare. Specializarea *ratione materiae* se manifestă deci și în ce le privește.

Aceleași criterii delimitează, potrivit dreptului român, și competența *ratione materiae* a arbitrajului ocazional (nr. 291).

Sub raportul *competenței internaționale teritoriale* există însă unele deosebiri între arbitrajul voluntar propriu-zis (a) și cel guvernat de norme imperative, adoptate de state prin convenții bi- sau multilaterale (b).

[159] Convenție privind soluționarea pe cale arbitrală a litigiilor de drept civil decurgînd din raporturile de colaborare economică și tehnico-științifică, semnată la Moscova la 26.V.1972 și ratificată prin D. nr. 505 din 9.XI.1973. Vz. și O. Căpățînă, *L'arbitrage de commerce extérieur selon la Convention de Moscou*, în Clunet, nr. 3, 1975, p. 503—515.

[160] Vz. o prezentare mai completă în I. Nestor, *Probleme de drept și tehnică comercială internațională*, București, 1973, vol. 2, p. 395—400.

[161] Acest arbitraj a fost organizat prin Regulile procedurale de arbitraj pentru comerțul internațional de semințe al Federației Internaționale pentru Semințe, adoptate la New York la 29.V.1938 și modificate în 1974 și 1976 ; vz. și alte exemple în Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 175—178.

a) În primul caz, dealtfel singurul specific instituției ce ne preocupă, individualizarea arbitrajului îndreptățit din punct de vedere teritorial să soluționeze un anumit litigiu de comerț exterior depinde de clauzele convenite în acest scop. Rolul decisiv îl joacă în materie voința părților, iar nu normele legale. Practic, conflictele teritoriale de jurisdicție sînt *de plano* excluse, de cîte ori compromisul sau clauza compromisorie cuprind indicațiile necesare.

Dificultăți pot totuși să apară, dacă s-a încheiat o convenție arbitrală incompletă. Lacunele întîlnite în practică, deși proporțional destul de puțin frecvente, sînt de natură variată: uneori, părțile omit să precizeze dacă au înțeles să se adreseze unui arbitraj instituțional sau ocazional (vz. nr. 232); alteori, ele neglijează să-l localizeze într-o țară determinată. În asemenea cazuri, modul de identificare a arbitrajului competent se întemeiază în principal pe interpretarea voinței părților, iar în subsidiar pe prezumarea acesteia, așadar, pe criterii proprii specifice care nu împrumută nimic din regulile de soluționare a conflictelor de jurisdicție dintre tribunale.

Legislația noastră nu ne oferă criterii care să poată fi aplicate în materie. Le găsim însă în Convenția de la Geneva din 1961, care a încredințat funcția de a remedia carențele convenției arbitrale unor mecanisme administrative instituite de art. IV, și anume președintelui camerei de comerț competente, iar în ultimă instanță unui Comitet special cu sediul la Geneva [162]. Calitatea de președinte al camerei de comerț competente poate reveni fie celui din țara unde se află sediul arbitrajului ales de părți, fie — în lipsa unei asemenea precizări — celui din țara pîrîtului. În acest din urmă caz, partea interesată dispune și de alternativa de a se adresa Comitetului special de la Geneva, abilitat să intervină în materie. Organele arătate, vădit nestatale, își exercită atribuțiile, în mod obișnuit, la cererea reclamantului; totuși, în subsidiar, ele pot fi deopotrivă sesizate de către pîrît, dacă are interesul să ia această inițiativă, față de pasivitatea reclamantului.

În situația în care părțile nu au specificat în convenția arbitrală dacă au înțeles să supună diferendul unui centru permanent sau unei instanțe constituite *ad-hoc*, mecanismele administrative dispun de libertate deplină în luarea unei decizii. Convenția de la Geneva din 1961 nu le indică criterii care să favorizeze o soluție sau alta. Pot fi avute în vedere circumstanțe de fapt, precum intenția probabilă a părților, gradul de tehnicitate al litigiului, uzanțele în domeniul respectiv de raporturi litigioase și altele asemănătoare.

Spre deosebire de Convenția de la Geneva din 1961, proiectul inițial de Reg. UNCITRAL [163] prevedea în art. 2 (2) următoarele: „Dacă părțile nu cad de acord între arbitrajul ocazional sau instituțional, se consideră că au adoptat arbitrajul ocazional". Textul citat nu a mai fost însă inclus în varianta definitivă, adoptată de Adunarea generală ONU la 15.XII.1976. Prezumția citată era desigur de natură să simplifice substanțial opțiunea între cele două modalități ale arbitrajului, în lipsa unei manifestări de voință concordante a părților [164].

[162] O. Căpățînă, *Modalități de administrare a arbitrajului ocazional de comerț exterior*, în RE, Supl., nr. 51, 1977, p. 3—5.

[163] Doc. A/CN. 9/97 din 4. IX. 1974.

[164] În acest sens, P. Sanders, *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, în YCA, 1977, p. 186.

Dacă rezultă din clauza arbitrală în alb că litigiul urmează să fie supus spre soluţionare unui *arbitraj instituţional*, sarcina mecanismelor administrative instituite de Convenţia de la Geneva din 1961 constă în a-l localiza. Nici pentru stabilirea sediului nu este consacrată vreo regulă prestabilită. Vor fi prin urmare decisive şi în această privinţă tot consideraţiuni concrete, de fapt. Poate fi astfel preferat locul cel mai apropiat de obiectul litigiului, de domiciliile părţilor sau ale arbitrilor. Profilul de specialitate al centrului permanent de arbitraj va avea de asemenea o pondere însemnată în luarea deciziei.

În orice caz, mecanismele administrative la care ne referim au facultatea să acorde prioritate unui arbitraj permanent din ţara reclamantului, a pîritului sau dintr-un stat terţ, demonstrîndu-se astfel că regula de bază a dreptului comun *actor sequitur forum rei* nu are incidenţă în individualizarea arbitrajului teritorial competent.

Dacă s-a atribuit clauzei arbitrale în alb semnificaţia că părţile au voit să se adreseze unui *arbitraj ocazional*, sarcina preşedintelui camerei de comerţ competente sau a Comitetului special de la Geneva implică nu numai localizarea în spaţiu a instanţei *ad-hoc*, după criterii asemănătoare celor evocate mai sus, ci deopotrivă determinarea regulilor de procedură corespunzătoare. Practic se recurge la un Reg. al unui centru permanent, care se învederează convenabil speţei. Mecanismele administrative instituite de Convenţia de la Geneva din 1961 au de asemenea facultatea să elaboreze ele normele necesare.

Modalităţile de individualizare a arbitrajului teritorial competent, prevăzute de Convenţia de la Geneva din 1961, denotă, astfel cum s-a putut reţine din cele ce precedă, o accentuată originalitate faţă de regulile echivalente din dreptul comun procesual.

b) Prin excepţie de la regimul arătat, unele convenţii internaţionale, precum cea de la Moscova din 1972, care atribuie sfere determinate şi obligatorii de competenţă teritorială comisiilor de arbitraj din ţările socialiste contractante, instituie totodată norme de soluţionare a conflictelor de jurisdicţie întemeiate pe principii similare, în parte, celor din domeniul activităţii tribunalelor. Astfel, art. II din Convenţie consacră în principal tot regula *actor sequitur forum rei*. Prin excepţie, se admite că părţile în cauză pot, prin acordul lor într-o speţă dată, să aleagă comisia de arbitraj permanent dintr-o ţară terţă, participantă la Convenţia de la Moscova.

**224.** *Durata efemeră a instanţei arbitrale.* Spre deosebire de justiţia de stat, care desfăşoară o activitate cu caracter de continuitate şi este aptă să soluţioneze un număr indefinit de speţe, instanţa arbitrală se constituie în vederea rezolvării unui litigiu determinat şi încetează să mai existe odată ce a pronunţat hotărîrea în cauză. Prin contrast cu permanenţa jurisdicţiei de drept comun, arbitrajul se defineşte prin caracterul său efemer.

O asemenea instanţă nu supravieţuieşte procesului cu care a fost sesizată, chiar dacă s-a constituit în cadrul unui centru instituţionalizat de arbitraj, dotat cu structuri administrative stabile. Din punctul de vedere arătat, s-a remarcat pe drept cuvînt că, „în fond, orice arbitraj de comerţ internaţional are caracter *ad-hoc*" [165].

[165] Ştefănescu, Rucăreanu, 73, p. 129.

**225.** *Calitatea persoanelor care soluționează litigiul.* Spre deosebire de judecători, care au calitatea de angajați ai statului, pe toată durata de timp cît exercită asemenea funcție, arbitrii sînt persoane care, pe lîngă activitatea profesională proprie (economiști, avocați etc.), îndeplinesc ocazional atribuția de a soluționa un anumit litigiu de comerț exterior, pe baza unei însărcinări *ad-hoc*.

De aici decurg unele deosebiri însemnate. Astfel, în timp ce formarea completului de judecători are loc independent de voința părților în cauză, orice intervenție a acestora fiind potrivnică legii, arbitrii trebuie desemnați de reclamant și de pîrît în fiecare speță. Pe de altă parte, retribuția judecătorului grevează bugetul de stat, dar onorariul arbitrului se acoperă din taxele percepute de centrul permanent de arbitraj, care îl și plătește sau, în cazul arbitrajului ocazional, se deboursează direct de impricinați. Arbitrul nu poate fi însă asimilat, din această cauză, cu un mandatar al părții care l-a desemnat, el păstrîndu-și independența deplină în exercitarea atribuțiilor jurisdicționale care îi revin [166].

**226.** *Natura juridică a arbitrajului.* Caracterizarea arbitrajului formează obiect de controversă [167]. Unul dintre punctele de vedere îi atribuie o natură jurisdicțională, altul îi recunoaște trăsături contractuale, iar o concepție intermediară se particularizează prin eclectism. Alegerea uneia dintre cele trei teze prezintă nu numai interes teoretic, ci și practic, deoarece poate să influențeze îndeosebi regimul de drept internațional privat al arbitrajului.

**227.** *Teza jurisdicțională.* În această concepție, statul deține monopolul legislativ și jurisdicțional. El are dreptul și obligația de a distribui justiția pe teritoriul supus suveranității sale, în orice gen de litigii și față de orice persoane. Totuși din voință proprie statul poate, pe cale de dispoziție, să autorize părțile ca în anumite domenii strict delimitate să recurgă la arbitraj. Acesta se analizează deci ca o formă delegată de justiție, pe care puterea suverană o încredințează în unele cazuri unor persoane ce nu sînt angajații statului respectiv și nici nu acționează în numele său [168].

Caracterul jurisdicțional al arbitrajului își găsește confirmarea, potrivit tezei în discuție, într-o serie de particularități ce denotă similitudinea sa cu activitatea instanțelor judecătorești.

Astfel, sentința arbitrală prezintă aceleași natură juridică cu o hotărîre pronunțată de judecători. Dovada rezidă în constatarea că beneficiază de autoritatea lucrului judecat, care ar fi de neconceput dacă arbitrajul ar avea o natură contractuală. *Per a fortiori*, posibilitatea executării silite a sentinței arbitrale o apropie de o hotărîre judecătorească.

Dreptul părții nemulțumite de a exercita anumite căi de atac împotriva sentinței arbitrale și competența exclusivă a instanțelor judecă-

[166] Vz. art. 8 din Reg. CAB. *Contra*, P. Arminjon, *Précis de droit international privé*, vol. 3, Paris, 1931, nr. 349.

[167] Vz. Căpățînă, 11, p. 19—22; Ștefănescu, Rucăreanu, 73, p. 125—127; I. Moroianu' *Natura juridică a hotărîrii de soluționare a litigiilor de comerț internațional prin arbitraj*, în RRD nr. 9, 1979, p. 11 și urm.; Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 116—120; Lunz, 44, III, p. 134—136; J. Szaszy, *op. cit.*, p. 621—623.

[168] Vz. Niboyet, 53, VI, partea a II-a, 1950, nr. 1935; A. Dicey și J. Morris, *op. cit.*, p. 1044; A. Schnitzer, *Handbuch des Internationalen Privatrecht*, vol. 2, ed. 4, Basel, 1958, p. 878.

toreşti de a le soluţiona învedereazâ deopotrivă analogia cu regimul aplicabil hotărîrilor din dreptul comun.

Caracterul jurisdicţional al arbitrajului îl atestă, potrivit tezei în discuţie şi puterile acordate prin lege judecătorului de a interveni în procedura arbitrală, fie spre a desemna un arbitru, în cazul obstrucţiei unei părţi, fie în scopul de a rezolva o cerere de recuzare referitoare la arbitri. Această împletire dintre funcţiile judecătorului şi cele ale arbitrului în cadrul litigiului arbitral denotă, din încă un punct de vedere, că ambele au o natură analoagă.

În fine, obligaţia instanţelor judecătoreşti de a se desesiza în procesele în care părţile au încheiat o convenţie de arbitraj, departe de a confirma natura contractuală a acestuia, se explică prin specificul litispendenţei. O asemenea instituţie funcţionează însă numai în raporturile dintre organe de jurisdicţie avînd o natură asemănătoare. Procedura arbitrală nu ar putea să fie, prin urmare, de o altă esenţă decît cea judiciară.

Teza evocată conduce la concluzia de a recunoaşte legii forului, aşadar, sistemului de drept al statului unde îşi are sediul instanţa arbitrală, dacă nu exclusivitate, cel puţin o vădită prioritate de aplicare în materie procedurală.

**228.** *Teza contractualistă.* În această concepţie, arbitrajul se analizează ca un ansamblu de acte juridice de natură predominant contractuală. Părţile interesate dispun, ca în orice convenţie, de libertatea corespunzătoare de a-şi exercita drepturile, şi anume de facultatea de a organiza, în limitele stabilite de lege, soluţionarea litigiilor lor de către persoane care le inspiră încredere. Puterile pe care le exercită arbitrii şi competenţa lor jurisdicţională decurg din singura voinţă a părţilor împricinate. *Arbitri munus non est publicum ut iudicis.* Teza în discuţie recunoaşte astfel voinţei părţilor valoare normativă, fără a nega totuşi că pentru eficacitatea regulilor instituite pe cale contractuală, elementul autoritar, întemeiat pe puterea statală, rămîne indispensabil. Cît priveşte punctul de vedere că funcţia jurisdicţională nu poate avea decît caracter statal, concepţia contractualistă neagă existenţa unui asemenea monopol. Dealtfel nici compromisul, nici clauza compromisorie nu sustrag vreun litigiu din competenţa instanţelor judecătoreşti, ci împiedică în fapt naşterea unui adevărat proces, din moment ce părţile se declară de acord asupra modalităţii procedurale prin care să se ajungă la soluţionarea lui [169].

În combaterea specificului jurisdicţional al arbitrajului, teza contractualistă demonstrează că sentinţa arbitrală nu se bucură de plenitudinea puterii lucrului judecat, ci de *irevocabilitate* în raporturile dintre părţi, ca efect al voinţei lor conjuncte. În adevăr, prin convenţia arbitrală acestea au căzut de acord să recunoască soluţiei pronunţate de arbitri caracter definitiv şi pe deplin obligator [170].

Ar fi deopotrivă eronat să se deducă natura jurisdicţională a sentinţei arbitrale din forţa ei executorie, din moment ce există numeroase alte acte juridice de natură contractuală, precum cambia sau înscrisul

[169] În sensul arătat, E. Riezler, *Internationales Zivilprozesrecht und prozessuales Fremdenrecht*, Berlin şi Tübingen, 1949, p. 609.

[170] Balladore-Pallieri, *L'arbitrage privé dans les rapports internationaux*, în RCADI, t. 51, 1935 (I), p. 287—307.

autentificat al unui împrumut, care pot să constituie la rîndul lor titluri executorii.

Intervenţia unei instanţe judecătoreşti pentru desemnarea arbitrului în locul părţii recalcitrante se explică, potrivit tezei în discuţie, prin respectul forţei obligatorii a oricărui contract. Judecătorul nu face altceva decît să asigure eficienţa unor clauze ale convenţiei arbitrale, prin care părţile s-au angajat să nominalizeze pe arbitri.

O explicaţie similară este dată de teza în discuţie aşa-numitei excepţii de arbitraj, care obligă instanţele judecătoreşti să se desesizeze, de cîte ori litigiul respectiv a fost deferit, prin voinţa concordantă a părţilor, unor arbitri. Abţinerea instanţei judecătoreşti de a continua procedura contencioasă, deşi a fost sesizată printr-o acţiune, se întemeiază pe cerinţa de a nu încălca prevederile convenţiei arbitrale, care în mod legal derogă de la competenţa judiciară de drept comun.

Cît priveşte identitatea motivelor de recuzare a judecătorilor şi arbitrilor, faptul se datoreşte preocupării firești a legiuitorului din orice ţară de a asigura imparţialitatea, independenţa şi moralitatea activităţii jurisdicţionale, oricine ar îndeplini-o.

În concordanţă cu argumentele arătate, teza contractualistă tinde să recunoască o sferă de aplicare cît mai largă în materie legii care guvernează convenţia arbitrală, restrîngînd în mod corespunzător incidenţa legii forului.

**229.** *Teza eclectică.* Fiecare dintre opiniile evocate se expune la critici justificate, din cauza unilateralismului explicaţiilor pe care le oferă. Complexitatea arbitrajului exclude asemenea caracterizări, impunînd să se facă disocierea dintre izvorul său juridic şi activitatea jurisdicţională pe care o desfăşoară instanţa constituită prin acordul părţilor. Or, este evident că izvorul juridic al arbitrajului, fie compromisul, fie clauza compromisorie, nu poate avea aceeaşi natură cu activitatea de soluţionare a litigiului. În adevăr, izvorul juridic al arbitrajului prezintă de regulă (cu excepţia cazului cînd este prevăzut prin dispoziţii obligatorii ale unei convenţii internaţionale) o natură contractuală, pe cînd activitatea jurisdicţională şi sentinţa pronunţată au caracter procesual. În esenţă, un contract (convenţia arbitrală) generează efecte care sînt de ordin procedural.

Dualitatea arătată explică adeziunea majorităţii autorilor la o concepţie eclectică, potrivit căreia arbitrajul comportă o natură bivalentă, atît contractuală, cît şi jurisdicţională [171]. Dintre componentele sale, unele prezintă o nuanţă pronunţat contractuală, precum condiţiile de validitate ale convenţiei arbitrale, oferta şi acceptarea ei, caracterul licit al arbitrajului. În sfera jurisdicţională se înglobează îndeosebi elementele cererii de chemare în arbitrare, ale întîmpinării, mecanismelor de desemnare a arbitrilor, desfăşurarea dezbaterilor, administrarea probelor, pronunţarea hotărîrii, căile de atac împotriva ei, modalităţile de executare.

În funcţie de atare disocieri, concepţia eclectică admite că arbitrajul este guvernat în principiu de legea aplicabilă compromisului sau clauzei

[171] I. Nestor, *op. cit.* (1973), p. 464 ; Popescu, 57, p. 499 ; I. Szaszy, *op. cit.*, p. 623 ; Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 18 şi urm. ; P. Lalive, *Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial*, în RCADI, t. 120, 1967 (I), p. 631—634.

compromisorii, însă cu o serie de corective decurgînd din latura sa jurisdicțională, care îndreptățește incidența legii forului.

**230.** *Perfecționarea reglementărilor aplicabile arbitrajului.* Într-un interval de timp relativ scurt, reglementările care se aplică în această materie într-o serie de state au înregistrat multiple îmbunătățiri. Fenomenul se datorește considerațiunii că perfecționarea funcționării arbitrajului are implicații nemijlocite asupra întăririi disciplinei contractuale în relațiile economice internaționale.

Pe linia arătată, statele membre CAER au procedat în ultimii ani la substanțiale revizuiri și modernizări ale regimului juridic în discuție, realizînd în raporturile dintre ele și o avansată armonizare a normelor corespunzătoare. Izvorul comun din care s-au inspirat l-a constituit Reg. unitar al instanțelor de arbitraj de pe lîngă camerele de comerț din țările membre ale CAER, adoptat sub formă de recomandare de către Comitetul Executiv al acestei organizații la 28.II. 1974.

În țara noastră, în afară de normele de drept comun ale art. 340—371 C. pr. civ. [172], regimul juridic al CAB, instituit inițial prin Reg. din 1953 [173] și înlocuit ulterior prin cel din 1973 [174], este guvernat în prezent de un nou Reg. de organizare și funcționare, datînd din 1976 [175].

Tendințe similare de perfecționare s-au manifestat și în alte zone geografice. Statele membre ale Pieței comune europene au adoptat o lege uniformă în materie de arbitraj, cu scopul facilitării relațiilor comerciale dintre ele [176]. În 1975, CCIP a pus în aplicare un nou Reg. de conciliere și arbitraj, care l-a înlocuit pe cel din 1955, iar în 1978 a elaborat un ghid referitor la arbitrajul multipartit [177]. Dintre legislațiile naționale, au suferit în ultimii ani modificări și îmbunătățiri substanțiale referitoare la arbitraj printre altele, cea franceză [178] și cea italiană [179].

Evoluția ce ne interesează s-a înfăptuit într-o măsură însemnată și prin contribuțiile aduse de o serie de convenții internaționale, atît multilaterale, cît și bilaterale.

În prima categorie se înscrie pe plan regional, în raporturile dintre țările membre ale CAER, Convenția de la Moscova din 1972. Tot pe plan regional se cuvine amintită Convenția interamericană de arbitraj comercial internațional, adoptată la 30.I. 1975 de către cea de-a V-a Conferință de drept internațional privat a Organizației Statelor Americane [180].

[172] Dispozițiile citate, menținute formal în vigoare, se mai aplică în prezent în măsura în care sînt compatibile cu noile reglementări socialiste. În sensul arătat, vz. I. Nestor, 52, p. 19—20.

[173] Reg. aprobat prin D. nr. 495 din 26.XI.1953.

[174] Reg. aprobat prin D. nr. 623 din 22 XI. 1973.

[175] Reg. aprobat prin D. nr. 18 din 5.II.1976.

[176] Convenția europeană asupra legii uniforme în materie de arbitraj, încheiată la Strasbourg la 20. I. 1966. Pînă în prezent convenția nu a intrat în vigoare.

[177] Guide sur l'arbitrage multi-partite selon le Règlement de la Cour d'Arbitrage de la CCIP, în DPCI, nr. 1, 1982, p. 189—192.

[178] D. nr. 80—354 din 14. V. 1980 referitor la arbitraj. În legătură cu această nouă reglementare, vz. P. Bellet și E. Mezger, *L'arbitrage international dans le nouveau Code de procédure civile*, în R. crit., nr. 4, 1981, p. 611—656; B. Goldman, *La nouvelle réglementation française de l'arbitrage international*, în *The Art of Arbitration*, p. 153—174; Ph. Fouchard, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, în Rev. dr. int. et de dr. comp. nr. 1—2, 1982, p. 29—49; J. Paulsson, W. L. Craig și W. W. Park, *French codification of a legal frame work for international commercial arbitration : the Decree of May 12, 1981*, în DPCI, nr. 4, 1981, p. 509—602.

[179] L. nr. 28 din 9.II.1983; L. Impallomeni, *Une modification au Code de procédure civile en Italie : les nouvelles règles sur l'arbitrage*, în DPCI, nr. 3, 1983, p. 599—602.

[180] M. Nash Reich, *The Interamerican Convention on International Commercial Arbitration*, în AJIL, vol. 75 (1981), p. 982—986.

În cadrul diviziunii mondiale a muncii, Protocolul de la Geneva din 1923 [181] și Convenția de la Geneva din 1927, ambele elaborate sub egida fostei Ligi a Națiunilor, au însemnat la acea dată un important pas înainte în perfecționarea arbitrajului de comerț exterior. Ele prezintă și astăzi interes între statele-părți, care nu aplică încă noile convenții internaționale intrate ulterior în vigoare. După cel de-al doilea război mondial au fost adoptate, sub auspiciile ONU, Convenția de la New York din 1958 [182] și Convenția de la Washington din 1965 (vz. și nr. 289—290). La rîndul ei, Comisia economică europeană a Națiunilor Unite (CEE—ONU) a elaborat Convenția de la Geneva din 1961. Menționăm că R.S. România este parte la toate instrumentele internaționale enunțate.

Contribuția convențiilor bilaterale la reglementarea arbitrajului s-a redus substanțial ca urmare a aplicării instrumentelor multilaterale amintite, fără ca totuși să fi dispărut [183].

## § 2. FELURILE ARBITRAJULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL

**231.** *Criterii de clasificare.* Instituție cu trăsături vădit originale, arbitrajul prezintă și o mare varietate de forme, care pot fi clasificate prin raportare, în principal, la următoarele criterii : competența și structura sa organizatorică, puterile arbitrilor și caracterul național sau internațional al instanței [184].

Din punctul de vedere al competenței materiale distingem, așa cum s-a arătat și anterior (nr. 222), arbitraje cu o sferă generală de activitate jurisdicțională în materie comercială și altele specializate în anumite categorii de litigii.

Pe planul competenței teritoriale deosebim următoarele tipuri principale de arbitraj : cele cu caracter bilateral, care soluționează litigii ivite numai între parteneri din cele două state contractante ; centre regionale (precum cel scandinav), în atribuțiile cărora se includ diferendele ce interesează o anumită zonă geografică ; în fine, arbitraje cu vocație internațională, care pot fi sesizate cu acțiuni formulate de reclamanți din orice țară (în această ultimă categorie se include și CAB).

În funcție de structura lor organizatorică distingem arbitrajul instituțional și ocazional, iar din punctul de vedere al atribuțiilor conferite persoanelor chemate să rezolve litigiul, arbitrajul în drept și cel în echitate. Sînt singurele clasificări care fac necesară o examinare mai adîncită.

**232.** *Arbitraj instituțional și ocazional.* Ambele forme sînt recunoscute de normele în vigoare. Astfel, Convenția de la Geneva din 1961

[181] Protocol relativ la clauzele de arbitraj, semnat la Geneva la 24.IX.1923 și ratificat prin L. din 21.III.1925 ; Convenția pentru executarea sentințelor arbitrale străine, semnată la Geneva la 26.IX.1927 și ratificată prin L. din 26.III.1931.

[182] Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, semnată la New York la 10.VI.1958, la care R.S. România a aderat prin D. nr. 186 din 24.VII.1958.

[183] Dr. Sitaru, *Reglementări ale convențiilor bilaterale încheiate de R.S. România referitoare la arbitrajul comercial internațional*, în RRSI, nr. 3, 1984, p. 241—248 ; M. Cozmanciuc, *Pe teme de arbitraj comercial internațional. Reglementări*, în ICE, nr. 50 și 51 din 1983, nr. 1, 2, 11 și 14 din 1984.

[184] Vz. I. Nestor, *op. cit.* (1973), vol. 2, p. 395—400 ; Ștefănescu, Rucăreanu, 73, p. 127—130.

prevede că prin arbitraj se înţelege soluţionarea litigiilor nu numai de către arbitri numiţi pentru cazuri determinate (arbitraj *ad-hoc*), ci şi de către instituţii permanente de arbitraj (art. 1 (2)b). Deosebirea esenţială dintre o formă şi cealaltă rezidă în modul lor de organizare.

a) *Arbitrajul ocazional* este structurat, în fiecare caz concret, prin acordul de voinţă al împricinaţilor, în conformitate cu interesele lor. Lipsesc, cu alte cuvinte, orice elemente de structură preconstituite. În sensul arătat, Convenţia de la Geneva din 1961 prevede că, de cîte ori un diferend va fi supus unui arbitraj *ad-hoc*, părţile urmează să fixeze regulile de procedură pe care le vor urma arbitrii, să determine totodată locul arbitrajului (sediul) şi în fine să desemneze arbitrii sau să stabilească modalităţile potrivit cărora aceştia vor fi nominalizaţi în caz de litigiu (art. IV (1) b).

Reglementarea arbitrajului *ad-hoc* fiind dependentă, ca în orice contract, de voinţa părţilor, structura şi procedura sa nu pot fi decît variabile, diferind în principiu de la un litigiu la altul. Într-un anumit caz, se convine de pildă rezolvarea litigiului de către un singur arbitru, pe cînd în altul se preferă un complet colegial. Tot astfel, împricinaţii pot decide ca sentinţa pronunţată să fie definitivă ori, dimpotrivă, supusă căilor de atac (eventual numai unora dintre ele).

Inexistenţa elementelor prestabilite, dacă defineşte arbitrajul *ad-hoc*, constituie în acelaşi timp factorul principal de precaritate al acestei forme jurisdicţionale. În adevăr, în lipsa unor reglementări satisfăcătoare, suficient de precise şi de complete, se ajunge de multe ori la impas, la imposibilitatea soluţionării diferendului pe calea arbitrajului.

Sarcina părţilor poate fi substanţial simplificată, dacă adoptă un reg. tip de arbitraj, care specifică, firește, toate condițiile necesare pentru desfășurarea normală a procedurii, instituind în acest scop un minim de măsuri organizatorice. Asemenea reglementări, cu caracter facultativ, au fost elaborate încă din 1966, îndeosebi de comisiile economice regionale ale ONU, cum sînt cele pentru Europa (CEE) sau pentru Asia şi Extremul Orient (CEAEO). Totuşi normele respective nu au fost decît rar utilizate în practică. S-ar putea ca noul Reg. UNCITRAL, adoptat în 1976, să contribuie la redresarea arbitrajului ocazional, tocmai fiindcă, spre a-i remedia deficienţele, i-au fost transplantate unele soluţii verificate ca eficiente din domeniul arbitrajului instituţional (vz. nr. 295).

b) Această de-a doua formă jurisdicţională se defineşte printr-un grad superior de organizare. Orice centru permanent de arbitraj se autoguvernează în conformitate cu un reg. propriu de funcţionare. În temeiul acestuia, centrul îşi constituie anumite structuri permanente tipice: mecanismul (autoritatea) de desemnare a arbitrilor, lista lor nominală şi secretariatul.

Mecanismul de desemnare a arbitrilor, cunoscut în general sub denumirea de *appointing authority*, poate fi un organ colectiv, precum Curtea de arbitraj a CCIP, sau o anumită persoană, cum este președintele CAB. Funcţia sa caracteristică rezidă în nominalizarea arbitrului, de cîte ori părţile refuză să-l desemneze, sau în înlocuirea acestuia, în cazurile specificate de reg. O altă atribuţie, de asemenea uzuală, constă în desemnarea supraarbitrului, dacă arbitrii nu cad de acord în alegerea sa.

Lista de arbitri cuprinde numele persoanelor considerate a fi corespunzătoare să exercite o asemenea funcţie. Ea trebuie întocmită periodic,

la intervale de timp determinate (la 3 ani conform art. 8 Reg. CAB). Această competenţă revine de obicei mecanismului menţionat mai sus. Lista este pusă la dispoziţia fiecărei părţi care s-a adresat centrului respectiv de arbitraj, spre a-şi putea alege, din cuprinsul ei, arbitrul chemat să decidă asupra litigiului, împreună cu cel al adversarului şi cu supraarbitrul cooptat de aceştia. Existenţa unei liste prestabilite permite ca desemnarea arbitrilor să decurgă în conformitate cu două principii procedurale conjugate, cel selectiv, care acţionează la data întocmirii listei, şi cel electiv, în momentul cînd partea îşi exercită opţiunea.

În fine, secretariatul îndeplineşte multiple atribuţii de ordin administrativ, asigurînd comunicarea actelor, emiterea citaţiilor, participarea la şedinţele de dezbateri etc.

Odată ce s-a constituit completul de arbitraj, procedura se desfăşoară, aşa cum prevede art. IV (1) lit. a din Convenţia de la Geneva din 1961, în modul stabilit de reg. instituţiei sesizate [185]. Acesta poate avea *caracter obligator* sau *facultativ*.

În prima categorie se include Reg. CAB, care cuprinde prevederi *ne varietur*, fiind subînţeles că părţile le-au acceptat integral. Totuşi caracterul obligator nu trebuie absolutizat, fiind semnificativ că, potrivit practicii, sînt admisibile completări procedurale convenite de părţi, cu condiţia ca ele să se învedereze compatibile cu Reg. CAB [186].

Spre deosebire de prima categorie, alte reg. de arbitraj, precum cel al CCIP, autorizează părţile să aducă prevederilor procedurale modificările pe care le apreciază necesare.

În orice caz, instituţionalizarea procedurii, care înseamnă un progres neîndoielnic pe linie organizatorică, nu suprimă caracterul prin esenţă temporar al instanţei arbitrale, numai că ea se alcătuieşte şi fiinţează, pînă la pronunţarea hotărîrii, în cadrul unor mecanisme stabile. Astfel, potrivit art. 48 Reg. CAB diferendul trebuie soluţionat, în măsura posibilităţilor, într-un termen care să nu depăşească 6 luni din ziua în care a fost constituit completul de arbitraj.

**233.** *Arbitraj în drept şi în echitate.* De obicei arbitrajul se conformează dispoziţiilor legale în soluţionarea litigiilor. O cere explicit art. 356 C. pr. civ. în cadrul unei reguli de principiu, pe care o enunţă astfel: „arbitrii vor da hotărîrea lor întemeindu-se pe lege". Reg. CAB impune, la rîndul său, reclamantului să precizeze în acţiune motivele de fapt şi de drept ale acesteia (art. 11 (e)), pîrîtului să răspundă prin întîmpinare, atît în fapt, cît şi în drept susţinerilor respective (art. 18 (2)), iar hotărîrea arbitrală să arate temeiurile sale de fapt şi de drept (art. 45 (e)), ţinînd seama de „normele dreptului material aplicabil" (art. 38).

Arbitrajul în echitate constituie o modalitate procesuală derogatorie de la dreptul comun, utilizată în cazuri relativ puţin frecvente [187]. Asemenea soluţii prezintă dealtfel riscul imprevizibilităţii, decurgînd din labilitatea conceptului de echitate, susceptibil de interpretări diferite, în funcţie de orînduirea socială.

[185] Pentru exemplificare, vz. *Handbook*, precum şi *Handbook of National and International Institutions active in the Field of International Commercial Arbitration*, editată de CEE—ONU, doc. Trade WS 1/15.

[186] În sensul arătat, încheierea CAB din 18.II.1984, în ICE, nr. 8, 1984, p. 2.

[187] Din practică pot fi citate hot. CAB nr. 214 din 31.X.1978 şi hot. din 3.II.1981 a unui tribunal arbitral ad-hoc care a funcţionat la Bucureşti, ambele comentate în RRSI, nr. 5, 1981, p. 471—475 şi RREI, nr. 5, 1981, p. 507—511.

Jurisdicţia *ex aequo et bono* deţine o poziţie intermediară între arbitrajul în drept şi cel încredinţat unor „amiabili mediatori" (expresie prin care legiuitorul român a redat noţiunea de „amiables compositeurs")[188].

Deosebirea dintre mediatorii amiabili şi arbitrii care decid în conformitate cu echitatea rezultă în principal din întinderea atribuţiilor care le revin[189]. Rolul îndeplinit de mediatorii amiabili constă îndeosebi în găsirea unor soluţii tranzacţionale, reciproc avantajoase părţilor în cauză. Chemaţi să satisfacă, înainte de toate, exigenţe de natură comercială, ei hotărăsc în deplină libertate, fără să fie îngrădiţi de dispoziţiile legale, care ar putea fi eventual invocate în litigiul respectiv. Nimic nu se opune ca soluţia pe care o adoptă să se abată de la cea prescrisă sau deductibilă din reglementările juridice.

Arbitrajul în echitate, spre deosebire de cel încredinţat unor amiabili mediatori, dispune de o putere de apreciere mai redusă în soluţionarea litigiului. Hotărîrea pe care o pronunţă nu se poate emancipa complet de sub imperiul oricărei dispoziţii legale. „Deşi nu are la bază aplicarea strictă a anumitor norme juridice, arbitrajul *ex aequo et bono* nu se desfăşoară în afara dreptului"[190]. Echitatea înseamnă altceva decît înlăturarea *de plano* a normelor de drept. Ea autorizează interpretarea acestora într-un anumit mod specific, destinat să înlăture soluţiile de ordin formal sau consecinţele rigide pe care, eventual, le implică textul legii. Norma juridică poate conduce uneori, dacă este aplicată riguros, ca un silogism implacabil, unor circumstanţe de fapt atipice, pe care desigur nu le-a prevăzut, la soluţii injuste. Asemenea consecinţe, exprimate de adagiul *dura lex sed lex*, sînt bineînţeles incompatibile cu echitatea.

Funcţia acesteia constă, cu alte cuvinte, în a modera aplicarea regulii de drept, prin luarea în considerare a circumstanţelor individuale ale diferendului. S-a scris în această privinţă, în mod întemeiat, că „între două interpretări ale legii, judecătorii vor înclina adesea să aleagă, nu înţelesul ei care este în general cel mai exact, ci acel care se învederează a fi cel mai echitabil în cazul specific"[191]. Această tendinţă, care se manifestă spontan în activitatea instanţelor judecătoreşti, dobîndeşte funcţia de principiu călăuzitor în cadrul unui arbitraj care urmează să se desfăşoare *ex aequo et bono*.

Dealtfel, legiuitorul român autorizează explicit, în unele raporturi patrimoniale ce interesează şi activitatea de comerţ exterior, soluţii întemeiate pe echitate, chiar în lipsa unei convenţii cu o asemenea finalitate intervenită între părţi[192]. În plus, dispoziţiile legale validează stipulaţia contractuală *ex aequo et bono* în cadrul jurisdicţiei arbitrale. Art. 356 C. pr. civ. admite, în partea sa finală, ca arbitrii să fie îndrituiţi prin actul de compromis „a judeca numai după cugetul şi chibzuirea lor". Deşi textul citat menţionează numai actul de compromis, nu încape îndoială că se aplică, în prezent, şi clauzei compromisorii, care are deopotrivă natura de convenţie arbitrală[193]. Este de asemenea adevărat că art.

[188] Expresia a fost adoptată de traducerea oficială în limba română a Convenţiei de la Geneva din 1961 (art. VII (2)).

[189] Vz. I. Nestor, *L'amiable compositeur et l'arbitrage selon les règles du droit*, în *Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Torino, 1974, p. 341—353.

[190] Ştefănescu, Rucăreanu, 73, p. 127.

[191] J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 1, ed. 8, Paris, P.U.F., 1969, p. 26—27.

[192] Astfel, art. 970 sau 1512 C. civ.

[193] În acest sens s-a pronunţat hot. arbitrală ad-hoc din 3.II.1981, citată în n. 187.

356 nu face vorbire *in terminis* despre echitate. Dar judecata „în cuget și chibzuire" constituie o variantă, mai apropiată de vocabularul nostru tradițional, care redă aceeași noțiune.

În raporturile cu statele-părți la Convenția de la Geneva din 1961, admisibilitatea arbitrajului în echitate decurge de asemenea din prevederile sale. Potrivit art. VII (2), „arbitrii vor hotărî ca mediatori amiabili, dacă aceasta este voința părților și dacă legea care reglementează arbitrajul permite acest lucru". Reglementarea se aplică, așa cum pe drept cuvînt a reținut CAB, nu numai mediatorilor amiabili, ci deopotrivă arbitrilor chemați să decidă în echitate [194]. Cele două condiții stabilite de art. VII (2) pentru admisibilitatea arbitrajului în echitate trebuie îndeplinite cumulativ: pe lîngă voința părților în litigiu, se impune ca ea să concorde cu legea care guvernează arbitrajul [195]. Cea de-a doua cerință este desigur îndeplinită în cadrul art. 356 *in fine* C. pr. civ. Nici dispozițiile examinate mai sus ale Reg. CAB nu sînt de natură să conducă la o concluzie diferită, din moment ce art. 51 autorizează să fie completat cu reglementările cu caracter procesual (printre care și art. 356 C. pr. civ.), dacă sînt compatibile cu natura diferendelor de comerț exterior [196].

**234.** *Arbitraj național, străin sau internațional.* Această distincție se referă la instanța arbitrală și la hotărîrea pe care o pronunță, iar nu și la diferendul dezbătut. În adevăr, litigiul are prin ipoteză de obiect raporturi de comerț exterior, fiind *hoc sensu* în toate cazurile internațional.

a) *Arbitraj național sau străin.* Criteriul care diferențiază din acest punct de vedere arbitrajul nu poate decurge din natura litigiului, care este, așa cum s-a arătat, prin natura sa internațional. Astfel, CAB, la fel cu orice alt arbitraj cu caracter intern, soluționează litigii de comerț exterior.

Distincția dintre arbitrajul național și cel străin depinde în principiu de locul unde se află sediul organului de jurisdicție. Dacă sediul se găsește în țară, arbitrajul are caracter național (intern), în caz contrar fiind străin. Acest criteriu teritorial este adoptat de dreptul comun românesc [197].

Convențiile internaționale la care România a devenit parte recurg în general la același criteriu. Astfel, Convenția de la Geneva din 1927 condiționează recunoașterea sentinței arbitrale străine și executarea ei de cerința să fi fost „dată pe *teritoriul* uneia dintre înaltele părți contractante" (art I). În termeni asemănători, Convenția de la New York din 1958 definește ca străină sentința arbitrală dată pe *teritoriul* unui alt stat decît acela unde se cere recunoașterea și executarea ei (art. 1 (1)). Această convenție, vădit mai evoluată, consacră însă și un criteriu subsidiar pentru identificarea sentinței și ca atare a arbitrajului străin. Textul citat se referă „de asemenea" la sentințele arbitrale care nu sînt considerate ca sentințe naționale în statul unde este cerută recunoașterea și executarea. O atare definiție negativă a urmărit să lase fiecărui stat contractant, care nu acceptă criteriul obiectiv al locului arbitrajului spre

[194] Hot. CAB nr. 214 din 31.X.1978, citată în n. 187.

[195] Vz. Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 340.

[196] Vz. O. Căpățînă, *Admisibilitatea arbitrajului ex aequo et bono în dreptul român*, în RRSI, nr. 5, 1981, p. 472—475 și RREI, nr. 5, 1981, p. 507—511.

[197] I. Filip și O. Căpățînă, *Les effets des sentences arbitrales étrangères en matière de rapports de commerce extérieur conformément au droit de la République Socialiste de Roumanie*, în RREI, nr. 1—2, 1968, p. 107—109.

a-i identifica „naţionalitatea", posibilitatea de a folosi modalităţile de caracterizare instituite prin dispoziţiile sale de drept comun.

Literatura de specialitate [198] şi unele legislaţii străine tind să definească naţionalitatea procedurii arbitrale şi implicit a hotărîrii pronunţate, în funcţie de sistemul de drept care li se aplică. Astfel, potrivit art. 15 din L. libaneză nr. 73/67 din 19. XII. 1967, „sînt considerate ca străine sentinţele arbitrale pronunţate în afară de teritoriul libanez, cît şi cele pronunţate în Liban pe baza unui cod de procedură civilă străin". Criteriul arătat nu poate fi totuşi folosit decît în arbitrajul *ex iure*, iar nu şi dacă hotărîrea se întemeiază pe echitate. În acest caz, caracterul intern sau străin se defineşte, credem, numai prin raportare la sediul instanţei.

b) Arbitrajul, considerat ca organ de jurisdicţie, poate avea *caracter internaţional* dacă îndeplineşte o serie de condiţii de natură să-l autonomizeze faţă de sediul său. Printre aceste cerinţe figurează compunerea plurinaţională a completului de arbitri, aşadar, acceptarea unor arbitri de cetăţenie străină, posibilitatea de a supune procedura arbitrală unei legi străine convenite de părţile litigante, vocaţia de a ţine dezbaterile în orice parte a lumii. În stadiul actual se admite că atare condiţii sînt îndeplinite îndeosebi de arbitrajul de pe lîngă CCIP [199].

## § 3. CONVENŢIA ARBITRALĂ

### A. CARACTERISTICI GENERALE

**235.** *Noţiune.* Convenţia arbitrală poate fi definită ca o înţelegere prin care părţile supun spre rezolvare unui arbitraj instituţional sau ocazional (constituit *ad-hoc*) un anumit litigiu de comerţ internaţional, renunţînd la dreptul de a se adresa în acest scop organelor jurisdicţionale de stat [200].

Concept de gen, convenţia arbitrală include în sfera sa două specii distincte. Ele sînt „fie o clauză compromisorie înscrisă într-un contract, fie un compromis", aşa cum precizează art. I (2) lit. a din Convenţia de la Geneva din 1961. Speciile arătate se deosebesc între ele prin trăsături proprii, de fond şi de formă. Diferenţele tind totuşi să se atenueze în cadrul unor acorduri interstatale, la care ne vom referi pe parcurs.

Din punctul de vedere al părţilor contractante, deosebim de asemenea două categorii de convenţii arbitrale : unele — imensa majoritate — intervin între subiecte de drept civil din state diferite ; altele sînt încheiate de un stat cu o persoană fizică sau juridică avînd o altă naţionalitate. Această din urmă specie, care poate îmbrăca şi ea, atît forma de compromis, cît şi cea de clauză compromisorie, se particularizează prin unele efecte care decurg în principal din calitatea statului de a fi titular de suveranitate (vz. nr. 255—258).

[198] Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 16—21 ; Ch. Fragistas, *Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé*, în R. crit., nr. 1, 1960, p. 3—4 ; B. Goldman, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, în RCADI, t. 109, 1963 (II), p. 360—361 ; Loussouarn, Bredin, **42**, nr. 71, p. 85.

[199] Popescu, **57**, p. 411—412 ; R. Thompson, *The Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*, în *Handbook*, p. 17—31.

[200] O. Căpăţînă, *La convention arbitrale de commerce extérieur selon le droit roumain*, în RRSJ, nr. 2, 1975, p. 153—167 ; I. Filipescu, *Unele aspecte privind convenţia părţilor pentru alegerea arbitrajului în materia comerţului exterior în dreptul socialist român*, în AUB, Seria juridică, 1974, p. 99 şi urm.

**236.** *Compromisul* este o convenţie arbitrală de-sine-stătătoare, prin care părţile supun spre rezolvare unui anumit arbitraj instituţional sau ocazional un *litigiu preexistent*. Actul de compromis trebuie să determine obiectul diferendului şi să arate numele arbitrilor.

**237.** *Clauza compromisorie* este o convenţie prin care părţile unui anumit contract de comerţ exterior se obligă să supună unui arbitraj instituţional sau ocazional *litigiile ce s-ar putea naşte* între ele în legătură cu acel contract. Clauza compromisorie nu poate avea de obiect un diferend care ar preexista datei cînd a fost semnat. Se cere, cu alte cuvinte, ca *litigiul să fie viitor şi eventual*.

În practică, imensa majoritate a convenţiilor arbitrale îmbracă forma clauzelor compromisorii; un procent de aproximativ 80% din totalul contractelor de comerţ exterior cuprind asemenea stipulaţii [201].

Clauza la care ne referim este valabilă fără să specifice numele arbitrilor, fiind suficient să arate modul de a-i individualiza, direct sau prin referire la reg. unui centru permanent de arbitraj, precum CAB sau de pe lîngă CCIP. Nu se cere, evident, nici determinarea obiectului litigiului (ca în actul de compromis), din moment ce părţile au în vedere, prin definiţie, diferende încă nenăscute.

Prin natura sa, clauza compromisorie se înfăţişează ca o stipulaţie cuprinsă în contextul contractului de comerţ exterior, aşadar, ca „un contract într-un contract". În activitatea unităţilor române cu activitate de comerţ exterior, clauza are în mod uzual următorul cuprins: „Orice litigiu care s-ar ivi din executarea prezentului contract sau în legătură cu acesta vor fi soluţionate pe cale de arbitraj de către CAB, cu aplicarea legii române de fond şi de procedură".

Integrată în cuprinsul contractului extern, clauza constituie, din punct de vedere material, un *accesoriu* al acestuia. Conexiunea nu echivalează însă, pe plan juridic, cu o subordonare, deoarece *cauza* convenţiei arbitrale este distinctă de a celorlalte stipulaţii ale contractului comercial, ceea ce îi asigură autonomia [202].

Independenţa se manifestă sub multiple forme. Astfel, validitatea clauzei compromisorii nu este afectată, în principiu, de motivele de nulitate care pot să vicieze contractul principal. Tot astfel, eventuala rezoluţie a acestuia nu se repercutează asupra convenţiei arbitrale [203]. Pe planul dreptului internaţional privat, autonomia se manifestă în faptul că legea aplicabilă convenţiei de arbitraj poate fi diferită de cea care guvernează contractul principal [204]. În fine, intervenţia ordinii publice, chiar dacă înlătură ca incompatibile anumite prevederi ale contractului principal (de ex. stipularea anatocismului), nu influenţează ca atare şi clauza compromisorie, care îşi menţine valabilitatea.

Autonomia acesteia nu poate fi totuşi absolutizată. Ea dispare de cîte ori părţile au solidarizat explicit clauza compromisorie cu contractul

[201] Cifra este dată de Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 54.

[202] J. Robert, *op. cit.*, p. 363.

[203] În sensul arătat, I. Nestor, *op. cit.* (1973), p. 442—443; B. Goldman, *Arbitrage. Droit international privé*, în Rép. Dalloz, vol. 1, nr. 59—60; Loussouarn, Bredin, 42, p. 84 şi urm.

[204] Vz. art. 6 al Rez. adoptate de Institutul de Drept Internaţional la 26. IX. 1957 în cadrul sesiunii de la Amsterdam.

principal. Chiar în lipsa unei asemenea stipulații, există anumite motive de nulitate care le sînt comune ; în categoria acestor „nulități convergente", cum le definește uneori doctrina, se încadrează cele ale viciilor de consimțămînt sau ale lipsei de capacitate, deoarece partenerii care au convenit atît contractul principal, cît și clauza sînt exact aceleași persoane [205].

În orice caz, clauza compromisorie care întrunește condițiile legale de validitate produce prin ea însăși, așadar, *ex proprio vigore*, efectele firești ale unei convenții arbitrale. Este punctul de vedere împărtășit în genere de literatura noastră de specialitate [206].

S-a scris totuși că „părțile care au încheiat clauza compromisorie nu se pot adresa arbitrajului, în mod direct, numai în temeiul acesteia, ci ele trebuie să încheie în acest scop un nou acord, adică un compromis" [207]. S-a subliniat de asemenea că „prin clauza compromisorie, care intervine mai înainte de orice litigiu, părțile își asumă obligația de a încheia un compromis în momentul în care s-ar naște un atare litigiu" [208].

Sistemul arătat era în adevăr în vigoare în cadrul arbitrajului intern, dar nu și internațional, din dreptul francez [209] sub imperiul unor dispoziții legale abrogate din 1980—1981 [210]. În cadrul noilor reglementări, doctrina relevă că art. 1493 alin. 2 C. pr. civ. „va permite tuturor arbitrajelor internaționale având un contact cu Franța (și îndeosebi celor pe care părțile au vrut să le localizeze în Franța) să fie puse în acțiune (*mis en place*) oricare ar fi insuficiențele clauzei". Se mai arată că textul citat învederează grija dreptului francez de a asigura tuturor convențiilor de arbitraj internațional ce interesează Franța — fie ele acte de compromis sau clauze compromisorii — „deplina lor eficacitate, chiar dacă nu sînt complet operaționale" [211]. Din moment ce nici cel puțin o clauză compromisorie deficitară nu comportă, spre a produce efectele firești, întregirea ei printr-un compromis, *per a fortiori* o asemenea completare nu poate fi necesară dacă substanța sa, conținutul tipic este corespunzător.

În orice caz, nu credem că în dreptul român se poate contesta, în mod legitim, clauzei compromisorii aptitudinea plenară de a asigura prin ea însăși, fără adjuvantul unui compromis, funcționarea arbitrajului la care se referă.

**238.** *Clasificarea convenției arbitrale.* În oricare dintre formele sale, convenția arbitrală se încadrează în sfera contractelor bilaterale, consensuale și comutative. Însăși clauza compromisorie, deși privește litigii eventuale, nu impune părților decît obligații a căror întindere le este cunoscută încă de la data acordului de voință : ele se angajează să nu

[205] Căpățînă, **11**, p. 83.

[206] Vz. Filipescu, **26**, II, p. 269—270 ; Jacotă, **35**, p. 271 ; I. Nestor (1973), p. 20—22 ; Ștefănescu, Rucăreanu, **73**, p. 133 ; Popescu **57**, p. 486.

[207] T. Popescu, *op. cit.*, p. 372.

[208] *Ibidem*, p. 373.

[209] Vz. în sensul arătat J. Robert, *op. cit.*, p. 156. Soluția franceză arătată este expusă în prima parte a lucrării, intitulată „Arbitrajul în dreptul *intern*". În partea a doua a monografiei se precizează următoarele : „Condițiile de validitate și efectele clauzei compromisorii sînt considerate ca guvernate, în materie de arbitraj internațional, *în mod diferit față de ceea ce este în dreptul intern*, iar aceasta în temeiul nevoilor comerțului internațional" (p. 354).

[210] D. franceze nr. 80—354 din 14.V.1980 și nr. 81—500 din 12.V.1981, care au înlocuit art. 1003—1028 din vechiul C. pr. civ.

[211] Ph. Fouchard, *L'arbitrage international en France après le Décret du 12 mai 1981*, în Clunet, nr. 2, 1982, p. 386.

sesizeze o instanță judecătorească pentru soluționarea diferendului, sa-și desemneze la timp arbitrul, precum și să aducă la îndeplinire de bună voie hotărîrea pe care instanța o va pronunța. Convenția arbitrală se include totodată în categoria actelor de dispoziție, deoarece prin încheierea ei părțile renunță implicit la garanțiile inerente justiției de stat și se obligă să se conformeze hotărîrii arbitrale, care le poate impune plata de despăgubiri, transmiterea unei cantități adiționale de marfă etc. [212].

Este însă controversată clasificarea acestei convenții în sfera actelor procedurale sau a contractelor de fond.

Considerată sub aspectul finalității pe care o îndeplinește, convenția arbitrală pare să prezinte trăsăturile unui act procedural. În acest sens, se susține că obiectul ei nu constă în determinarea unor drepturi și obligații reciproce, ci în reglementarea modalității în care ele vor fi precizate [213]. În consecință, jurisprudența din unele țări i-a atribuit calificarea procedurală [214].

Dacă se ține însă seama că atît compromisul, cît și clauza compromisorie sînt rezultanta unei manifestări concordante de voință a părților în cauză, se poate ajunge la concluzia opusă, a preponderenței naturii lor contractuale.

În realitate, convenția arbitrală nu pare susceptibilă de o caracterizare unilaterală. Ca și instituția arbitrajului de comerț exterior, are la rîndul ei o natură dublă, complexă, implicațiile procedurale, neîndoielnice, grefîndu-se pe o certă structură contractuală [215].

Această dualitate explică mai întîi efectele, pe de o parte contractuale, iar pe de alta jurisdicționale pe care le generează convenția arbitrală, iar în al doilea rînd, soluțiile de drept internațional privat care o privesc. În prealabil însă vom examina condițiile de formă și de fond ale materiei, spre a facilita astfel discutarea problemelor menționate.

### B. CONDIȚII DE FORMĂ ȘI DE FOND

**239.** *Condiții de formă.* Fiind un contract de comerț exterior, convenția arbitrală încheiată, fie în țară, fie în străinătate, de către orice *unitate de naționalitate română* trebuie materializată într-un înscris, astfel cum rezultă din art. 28 L. nr. 1 din 1971, precum și din art. 62 L. nr. 71 din 1969 [216].

Necesitatea formei scrise, consacrată de legislația noastră, nu are însă caracter rigid. Ea nu impune, altfel spus, existența unui înscris unic, semnat ca atare de părțile contractante. Potrivit art. 2 alin. 3 Reg. CAB, convenția arbitrală poate să rezulte și din săvîrșirea unor acte procedurale echivalente din punct de vedere juridic, cum ar fi introducerea cererii de arbitrare de către reclamant, coroborată cu consimțămîntul pîrîtului, care acceptă soluționarea litigiului de către acest organ de jurisdicție.

[212] În sensul arătat, vz. P. Catala, Fr. Terré, *Procédure civile et voies d'exécution*, Paris, 1965, p. 99.

[213] A. Dicey și J. H. Morris, *op. cit.*, p. 1046.

[214] De ex. în dreptul elvețian (A. Schnitzer, *Handbuch des Internationalen Privatrechts*, ed. 4, vol. 2, Basel, 1958, p. 878) sau în sistemul de *common law* englez (vz. nota precedentă).

[215] Dealtfel chiar autorii care îi atribuie o caracterizare procedurală consideră că anumite componente ale convenției arbitrale se definesc prin esența lor materială (substanțială), precum acordul de voință al părților sau viciile acesteia (A. Schnitzer, *op. cit.*, p. 878).

[216] Ștefănescu, Rucăreanu, 73, p. 134.

În aplicarea textului citat din Reg. CAB, practica arbitrală a decis constant că, în lipsa unei convenții arbitrale încheiate anterior introducerii acțiunii, declarația dată verbal de pîrît la termenul de dezbateri și consemnată în încheierea de ședință de la acea dată că acceptă competența CAB, realizează acordul cerut de lege [217]. Jurisprudența s-a orientat de asemenea în sensul că înțelegerea intervenită între părți printr-un schimb de telegrame sau telexuri ca litigiul să fie soluționat de CAB este pe deplin valabilă [218].

Soluțiile la care ne-am referit concordă cu regimul instituit prin Convenția de la Geneva din 1961. Potrivit art. I, pct. 2 (a) orice categorie de convenții arbitrale, fără a deosebi între actul de compromis și clauza compromisorie, poate să îmbrace forma unui *înscris sub semnătură privată*, înlăturîndu-se exigența autentificării sau legalizării de semnătură. În subsidiar, textul citat admite ca atît compromisul, cît și clauza compromisorie să fie conținute într-un schimb de scrisori, telegrame sau comunicări prin telex. Aceste dispoziții se remarcă, în orice caz, și printr-o tendință accentuată de a reduce, sub raportul condițiilor de formă exterioară, diferențele dintre cele două modalități ale convenției arbitrale [219].

Spre deosebire de cele arătate, condițiile de formă ce ne preocupă prezintă unele particularități în raporturile dintre *părți de naționalitate străină*, care înțeleg să supună litigiul lor fie CAB, fie unui arbitraj *ad-hoc* localizat în România.

De cîte ori asemenea contractanți atribuie prin voința lor competență CAB, convenția arbitrală trebuie să fie întocmită în scris, deoarece au acceptat să se supună Reg. acestui centru permanent de arbitraj, inclusiv dispozițiilor art. 2 alin. 2 și 3, de care ne-am ocupat mai sus.

Dacă litigiul este deferit spre soluționare unui arbitraj ocazional din țară, condițiile de formă ale convenției arbitrale depind de legea locului unde aceasta a fost încheiată. În consecință, de cîte ori compromisul s-a perfectat în România, el trebuie să îmbrace forma scrisă autentică [220]. Forma verbală nu se exclude, în situația în care convenția arbitrală a fost perfectată în străinătate, în conformitate cu legea unor state care o permit, iar proba acestui acord este posibilă. În sensul arătat, Convenția de la Geneva din 1961 prevede că, în raporturile dintre țări care nu impun forma scrisă pentru convenția de arbitraj, aceasta poate fi întocmită în condițiile admise de legile respective (art. I pct. 2 (a)), tolerînd astfel explicit contractarea verbală.

**240.** *Cuprinsul convenției arbitrale.* Între clauza compromisorie și actul de compromis există unele deosebiri de conținut inerente specificului fiecăruia și de care ne-am ocupat anterior (nr. 236—237). Cuprinsul lor variază deopotrivă în funcție de natura arbitrajului ales de părți, fiind mai complex în cazul unei instanțe constituite *ad-hoc*, decît dacă are de obiect un centru permanent de arbitraj.

Potrivit art. IV (1) b din Convenția de la Geneva din 1961, părțile care decid, fie printr-o clauză compromisorie, fie printr-un act de compro-

[217] Hot. CAB nr. 21 din 19.VI.1972 și nr. 26 din 8.VII.1972, în RRSI, nr. 2, 1976, p. 222—223 și în RREI, nr. 2, 1976, p. 244—245; hot. nr. 29 din 31.VIII.1972, nr. 48 din 22.X.1973 și nr. 177 din 7.VIII.1978, în Rep. CAB, 136.

[218] Hot. CAB nr. 15 din 18.IV.1972, în RRSI, nr. 2, 1976, p. 221 și în RREI, nr. 2, 1976, p. 243.

[219] P. Sanders, *op. cit.*, în RCADI, t. 145, 1975 (II), p. 217.

[220] În sensul arătat, Nestor, 52, p. 22.

mis, să supună litigiul unui *arbitraj ocazional* trebuie să desemneze arbitrii (sau să precizeze modul de a-i nominaliza), să determine locul (sediul) unde aceştia se vor întruni pentru dezbateri şi să fixexe regulile de procedură aplicabile.

În cazul opţiunii în favoarea unui *arbitraj instituţionalizat*, cerinţele menţionate sînt îndeplinite prin simpla referire la reg. centrului respectiv (art. IV (1)b). Tăcerea părţilor, odată ce au specificat instituţia arbitrală, echivalează cu acceptarea statutului procedural respectiv.

Adoptarea unui regulament-model, destinat să suplinească precizările pe care altfel înseşi părţile sînt obligate să le prevadă, este posibilă şi dacă ele au înţeles să supună litigiul spre soluţionare unui arbitraj *ad-hoc*. Asemenea texte prestabilite au fost elaborate de comisiile economice ale ONU [221], iar mai recent de UNCITRAL (vz. şi nr. 295). În asemenea situaţii este însă necesară o opţiune explicită a părţilor în favoarea unui reg. determinat.

**241.** *Condiţii de fond.* Elementele esenţiale ale oricărui contract, pe care trebuie să le reunească în mod corespunzător şi convenţia arbitrală, sînt, potrivit art. 948 C. pr. civ., consimţămîntul, capacitatea, cauza şi obiectul.

Dintre aceste componente, consimţămîntul şi cauza juridică nu prezintă particularităţi, aplicîndu-se prin analogie regimul de drept comun referitor la formarea contractului [222]. Cum însă convenţia arbitrală produce efecte de o netăgăduită gravitate, sustrăgînd litigiul din competenţa instanţelor judecătoreşti, legiuitorul a supus-o, prin derogare de la reglementările dreptului comun, unor condiţii speciale cît priveşte *capacitatea* şi *obiectul*. S-au adus astfel restrîngeri, atît referitor la persoanele care pot recurge la această cale procedurală, cît şi în legătură cu sfera diferendelor susceptibile de rezolvare prin arbitraj.

**242.** *Capacitatea contractanţilor.* Facultatea de a încheia valabil o convenţie arbitrală este recunoscută de legislaţia noastră subiectelor de drept care au calitatea să participe în nume propriu la activitatea de comerţ exterior (vz. nr. 28—29).

Acordurile bilaterale, atît comerciale şi de plăţi, cît şi cele de cooperare economică încheiate de R. S. România cuprind precizări în acelaşi sens, specificînd totodată categoriile de persoane fizice sau juridice pe care legislaţia celuilalt stat contractant le autorizează să se angajeze în relaţiile economice externe. În lipsă de precizări de acest fel, capacitatea partenerilor străini de a încheia o convenţie arbitrală se apreciază, potrivit regulii generale anterior examinate (nr. 125), în funcţie de legea lor naţională.

Unele reglementări ale altor state interzic persoanelor juridice de drept public o atare facultate. Convenţia de la Geneva din 1961 a înlăturat însă restricţia [223], desigur între părţile contractante, stabilind că „persoanele juridice calificate, prin legea care le este aplicabilă, ca persoane ju-

[221] Reg. de arbitraj al CEE—ONU din 1966 şi Reg. de arbitraj comercial internaţional din 1966 al CEAEO, ambele publicate în *Registre des textes des conventions et autres instruments relatifs au Droit commercial international*, vol. 2, New York, 1973, p. 101—115.

[222] P. Vasilescu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol. 4, Bucureşti, 1943, p. 104.

[223] La data adoptării Convenţiei de la Geneva din 1961, restricţia menţionată era încă în vigoare, printre altele, în dreptul francez. În acest sens, vz. P. Catala, Fr. Terré, *op. cit.*, p. 99.

ridice de drept public, au facultatea de a încheia valabil convenţii de arbitraj" (art. II,1).

În cadrul dreptului român, capacitatea de a consimţi o convenţie arbitrală aparţine, potrivit art. 340 C. pr. civ., numai persoanelor „care au liberul exerciţiu al drepturilor lor". Cerinţa menţionată se explică, deoarece convenţia de arbitraj se clasifică, aşa cum s-a precizat anterior (nr. 238), printre actele de dispoziţie.

Se deduce de aici că simpla capacitate de a sta în justiţie nu este îndestulătoare, cerîndu-se capacitatea de a dispune [224]. Un argument în plus în acest sens rezultă din art. 1706 C. civ., care impune explicit, referitor la tranzacţie, ca părţile să aibă la încheierea ei, datorită concesiunilor reciproce ce-şi fac şi care echivalează cu acte de dispoziţie, capacitatea de a înstrăina [225]. Întrucît legiuitorul nostru subordonează validitatea convenţiei arbitrale unor condiţii similare celor din materia tranzacţiei (vz. nr. 243), este firesc ca ambelor să li se aplice cerinţa capacităţii părţilor de a dispune cu titlu oneros.

Caracterul de act de dispoziţie al convenţiei arbitrale atrage şi consecinţa că pentru valabila ei încheiere prin mijlocirea unui împuternicit, acesta trebuie să aibă un mandat special [226]. O delegaţie generală, precum cea de administrare, este deci insuficientă. În conformitate cu art. 1537 C. civ., facultatea mandatarului de a consimţi o tranzacţie cuprinde şi dreptul de a încheia o convenţie arbitrală [227].

**243.** *Obiectul convenţiei arbitrale.* Compromisul şi clauza compromisorie se deosebesc de contractele uzuale de comerţ exterior şi prin anumite condiţii pe care trebuie să le îndeplinească obiectul spre a fi licit. Se cere în această privinţă ca diferendul supus spre rezolvare arbitrilor prin voinţa părţilor să fie susceptibil de soluţionare prin mijlocirea unei atare proceduri. Este condiţia *arbitrabilităţii* litigiului, extrem de diferită de la o legislaţie la alta.

În cadrul dreptului nostru, orice litigiu de comerţ internaţional poate, în principiu, să formeze obiectul unei convenţii arbitrale.

Prin excepţie de la această regulă, art. 341 C. pr. civ. dispune că „drepturile asupra cărora legea nu permite a se face tranzacţie" sînt deopotrivă excluse din obiectul convenţiei arbitrale. Domeniul de aplicare a restricţiei citate este însă destul de redus. S-a decis astfel că judecătorul sindic, fiind oprit de lege să încheie tranzacţii în numele falitului, nu poate nici să supună arbitrajului litigiile care îl privesc pe un asemenea debitor, chiar dacă ar avea de obiect pretenţii izvorîte din activităţi de comerţ exterior [228].

[224] Vz. P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 102.

[225] Vz. Rosetti—Bălănescu, Băicoianu, **64**, p. 323; Deak, **17**, p. 307.

[226] P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 106.

[227] Prin opoziţie cu dreptul nostru, art. 1989 C. civ. fr. prevede că puterea mandatarului de a încheia o tranzacţie nu cuprinde dreptul de a consimţi o convenţie de arbitraj.

[228] În acest sens s-a pronunţat vechiul Trib. Ilfov secţ. II com. prin sent. din 28.XI.1943 (în Pand. Rom., 1944, partea III-a, p. 69), precizînd următoarele: „arbitrajul recunoscut prin convenţia dintre părţi nu poate fi opozabil judecătorului sindic, care, ca reprezentant al justiţiei pe de-o parte, cît şi ca reprezentant al falitului şi creditorilor pe de altă parte, nu se poate supune decît judecăţii instanţelor de drept comun". Se menţionează de asemenea că „întreaga procedură falimentară este de ordine publică" şi că „în materie falimentară nu poate fi vorba de tranzacţie", care nu se exclude în cadrul arbitrajului. Soluţia citată poate fi considerată valabilă şi în prezent.

**244.** *Efecte între părți.* Deopotrivă cu orice alt contract, convenția arbitrală are, în virtutea art. 969 C. civ., „putere de lege" între părțile care au încheiat-o și succesorii lor [229].

În primul rînd, ea crează *între contractanți* o serie de îndatoriri specifice, constînd în esență în obligația de a se supune arbitrajului pe care l-au consimțit. Astfel, atît reclamantul, cît și pîrîtul trebuie să-și desemneze la timp arbitrul, sub sancțiunea, instituită în mod uzual de reg. centrelor permanente de arbitraj, potrivit cărora numirea acestuia se asigură din oficiu de către autoritatea de nominalizare *(appointing authority)* [230]. Părțile se angajează de asemenea să execute de bună voie sentința care va fi pronunțată, în caz contrar expunîndu-se la sancțiuni economice, precum boicotul, iar în subsidiar la măsuri de executare silită, precedate de o procedură de execvatur [231].

Totodată, convenția arbitrală produce efecte față de succesorii în drepturi ai părților originare (așa-numiții *habentes causam* sau *ayants cause*). În cazul reorganizării întreprinderii semnatare, se substituie *eo ipso* în locul acesteia unitatea care i-a preluat integral sau parțial patrimoniul, revenindu-i calitatea de succesor universal sau cu titlu universal [232]. Printre *habentes causam* figurează de asemenea anumiți succesori cu titlu particular, precum îndeosebi cesionarul acțiunii arbitrale, dacă își stabilește această calitate prin înscrisuri corespunzătoare [233].

**245.** *Relativitatea efectelor contractuale.* La fel cu celelalte contracte comerciale, convenția arbitrală produce efecte relative, numai *inter partes*, așa cum prevede cu titlu general art. 973 C. civ., iar nu absolute, fiind ca atare inopozabilă terților persoane [234].

Practica arbitrală este constantă în sensul arătat. S-a decis, de pildă, că orice clauză compromisorie inserată într-un contract de vînzare internațională producînd efecte numai între părțile în cauză, întreprinderea OCM în calitatea sa de terță persoană care efectuează, cu titlul de mandatar al cumpărătorului din străinătate, controlul produselor, nu o poate invoca în favoarea sa. În consecință CAB nu este competentă în temeiul convenției arbitrale dintre vînzător și cumpărător să rezolve acțiunea arbi-

[229] Vz. Stătescu, Bîrsan, **71**, p. 73—74.

[230] Art. 22—25 Reg. CAB.

[231] Căpățînă, **11**, p. 125—163.

[232] În sensul arătat, hot. CAB nr. 86 din 15.IV.1981 ; nr. 124 din 27.V.1981 ; nr. 166 din 7.VI.1981 ; nr. 60 din 22.II.1982, în ICE, nr. 52, 1982, p. 2. Practica arbitrală a decis că de cîte ori unitatea de comerț exterior română nu a formulat nici o obiecție referitor la succesiunea în drepturi ce a operat ca efect al reorganizării intervenită în țara partenerului contractual, se consideră că a avut cunoștință de acest fapt în condițiile prevăzute de dispozițiile § 108 (2) CGL (hot. CAB nr. 209 din 30.IX.1983). Desigur, nu poate fi vorba de o prezumție irefragabilă.

[233] Astfel, prin încheierea din 25.IV.1982 (dos. nr. 225/1981) și prin hot. nr. 5 din 9.I.1984, CAB a recunoscut legitimarea procesuală activă cesionarului care dobîndise dreptul de acțiune, în temeiul unui act întocmit conform legii engleze, de la partenerul contractual originar, o întreprindere cu sediul în Marea Britanie, aflată în stare de lichidare. Validitatea actului de cesiune a fost stabilită în conformitate cu *lex societatis*, legea engleză.

[234] Cît privește interpretarea art. 973 C. civ. vz. Stătescu, Bîrsan, **71**, p. 76—82.

trală introdusă de OCM împotriva cumpărătorului pentru plata unor servicii prestate, afară numai dacă acesta ar fi de acord [235].

Tot astfel, consimţămîntul de a garanta plata preţului datorat de cumpărător nu implică acceptarea de către fideiusor — persoană terţă — a clauzei compromisorii stipulate în favoarea CAB de către părţile contractului respectiv de vînzare internaţională de mărfuri [236].

S-a decis de asemenea, pentru identitate de raţiune, că în vînzarea maritimă FOB, clauza compromisorie din contractul de navlosire încheiat de cumpărător cu armatorul şi prin care s-a atribuit competenţă arbitrajului maritim din Londra nu este opozabilă vînzătorului care, în contractul de livrare a mărfurilor, a stipulat competenţa CAB [237]. Vînzătorul are în adevăr calitatea de terţă persoană faţă de contractul de navlosire.

Principiul relativităţii efectelor convenţiei arbitrale şi-a găsit consacrarea şi în Regulile de la Hamburg din 1978. Potrivit art. 22 (2), cînd un contract de navlosire conţine o dispoziţie prin care se prevede că litigiile ce pot apărea din executarea lui vor fi supuse arbitrajului, iar conosamentul emis în temeiul menţionatului contract nu specifică printr-o clauză expresă că această dispoziţie este obligatorie pentru deţinătorul conosamentului, cărăuşul nu o poate invoca faţă de un deţinător de bună-credinţă al acestui document de transport.

Relativitatea efectelor convenţiei arbitrale explică de asemenea imposibilitatea de a aplica în litigiul arbitral, fără nici o circumstanţiere, prevederile C. pr. civ. care reglementează participarea terţilor la proces (art. 49—66) [238]. Astfel, admisibilitatea intervenţiei în nume propriu este condiţionată de consimţămîntul reclamantului şi al pîrîtului, iar chemarea în garanţie a unui terţ, de asentimentul său. În sensul arătat s-a scris, pe drept cuvînt, că lipsa din Reg. CAB a unor dispoziţii asemănătoare celor cuprinse în art. 49—66 C. pr. civ. „nu este un lucru întîmplător. El se explică prin faptul că nici o persoană, în afară de cele care au convenit prin compromis sau clauza compromisorie, nu poate fi chemată de părţi sau de către completul arbitral să se prezinte spre a participa la litigiu" [239]. În consecinţă, „nimeni nu poate fi adus, fără voia lui, în faţa Comisiei deja sesizată cu un litigiu între părţi" [240].

S-a afirmat totuşi în literatura străină în 1965 că „regula de evidenţă" citată comportă o excepţie, dealtfel „singura cunoscută", şi anume art. 22 Reg. CAB (1953) [241], care prevedea că în cazul în care „Comisia constată că în litigiu sînt interesate şi alte părţi, poate dispune introducerea lor în cauză".

Punctul de vedere arătat a fost deopotrivă împărtăşit în literatura noastră de specialitate. S-a scris (1983) că în principiu efectul relativ al contractelor acţionează şi în cadrul convenţiei arbitrale. „Dar cum acest caracter relativ al efectelor contractelor nu este de esenţa acestora, se poate prevedea şi contrariul. Şi astfel în Regulamentul Comisiei române de arbitraj comercial internaţional se prevede posibilitatea pentru Comisia

[235] Hot. CAB nr. 30 din 7.VII.1967, în Clunet, nr. 2, 1968, p. 438.
[236] Hot. CAB nr. 7 din 27.II.1970, în Rep. CAB, p. 139.
[237] Hot. CAB nr. 78 din 17.VI.1977 şi nr. 244 din 22.XII.1978, în Rep. CAB, p. 139—140.
[238] În ce priveşte participarea terţelor persoane la proces în dreptul comun procedural, vz. Stoenescu, Zilberştein, 72, p. 302—313.
[239] I. Nestor, *op. cit.* (1957), p. 86.
[240] *Ibidem*, p. 85.
[241] Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 120.

de arbitraj de a dispune introducerea în cauză a altor părţi care au interes în litigiu'' [242].

Se poate însă afirma, aşa cum o face teza evocată, că vreodată reglementările aplicabile CAB ar fi derogat de la principiul relativităţii efectelor convenţiei arbitrale? Credem că nu.

În adevăr, art. 22 Reg. CAB din 1953, abrogat integral încă din anul 1973 [243], avea altă semnificaţie decît cea pe care i-a atribuit-o teza menţionată. În realitate, dispoziţia în discuţie, care nu-şi mai are corespondent în actualul Reg. CAB, înţelegea să releve *rolul activ* al arbitrajului şi nimic mai mult. ,,Dar acest rol activ nu se poate întinde pînă acolo incit arbitrul să facă ceea ce nu are putere să facă, pentru că nici părţile înseşi nu ar putea să facă'' [244]. Cu alte cuvinte, întreprinderile străine, ca terţe persoane faţă de convenţia arbitrală, ,,n-ar putea fi constrînse să se prezinte în faţa arbitrajului la Bucureşti, cită vreme nu au convenit acest lucru'' [245]. În ce constă atunci rolul activ al arbitrajului? Iată explicaţia corectă: ,,Instanţa arbitrală nu va dispune introducerea în cauză, ci va face întreprinderii străine interesate o invitaţie în care să fie indicate considerafiile pentru care Comisia crede că ar fi util ca să participe şi ea la judecată''. De acelaşi regim se bucură şi întreprinderile române, care pot fi introduse în litigiu, potrivit art. 22 Reg. din 1953 ,,numai după ce vor fi acceptat'' [246]. În concluzie s-a subliniat, cu deplină justificare, că ,,dispoziţia art. 22 din Reg. trebuie deci aplicată şi înţeleasă în sensul principiilor generale recunoscute în materie de arbitraj, cărora le dă expresie art. 2 din Regulament'' [247], text care exclude implicit, în virtutea efectului relativ al contractului, opozabilitatea faţă de terţi a convenţiei arbitrale.

Concluzia citată este *per a fortiori* exactă sub imperiul actualului Reg. CAB, care nu conţine vreo reglementare asemănătoare celei analizate.

**246.** *Încetarea efectelor convenţiei arbitrale.* În afară de cauzele de nulitate sau de revocare prin *mutuum dissensus*, comune oricărui contract, convenţia arbitrală cunoaşte şi anumite temeiuri specifice care pot să-i afecteze existenţa juridică.

Astfel, compromisul, care nominalizează în mod necesar persoana arbitrului, devine caduc dacă acesta refuză însărcinarea sau, după ce a acceptat-o, este recuzat ori decedează. Clauza compromisorie prezintă, din punctul de vedere arătat, avantajul că individualizarea arbitrilor decurge, conform unei reguli distincte, care face posibilă înlocuirea persoanei renunţătoare, recuzate sau încetate din viaţă.

Convenţia arbitrală rămîne fără obiect de cîte ori obligaţiile de fond asumate de părţi prin contractul comercial (livrare de mărfuri, prestare de servicii sau executare de lucrări) au fost îndeplinite integral (epuizate), fără să fi generat nici o neînţelegere. Practic, efectele convenţiei arbitrale iau sfîrşit de cele mai multe ori în modul arătat.

În cazul în care un eventual diferend a fost aplanat amiabil pe cale de tranzacţie, care produce efecte extinctive [248], se pune problema în ce

[242] Popescu, 57, p. 392, text şi nota 5.
[243] Abrogarea a fost dispusă prin art. 11 D. nr. 623 din 22.XI.1973 privind organizarea CCI.
[244] I. Nestor, *op. cit.* (1957), p. 86.
[245] *Ibidem*, p. 87.
[246] *Ibidem*, p. 87—88.
[247] *Ibidem*, p. 86.
[248] Rosetti—Bălănescu, Băicoianu, 64, p. 394; Deak, 17, p. 310.

măsură convenţia arbitrală îi supravieţuieşte. Răspunsul depinde în genere de interpretarea voinţei părţilor. Dacă lipseşte însă orice indiciu, s-ar putea considera că, dată fiind autonomia convenţiei arbitrale faţă de contractul principal, analizată anterior (nr. 237), efectul extinctiv al tranzacţiei se referă numai la obligaţiile comerciale, de fond, ale părţilor. În sensul arătat, CAB a decis următoarele : „Clauza de arbitraj avînd caracter autonom, nu este afectată de tranzacţia încheiată de părţi pentru stingerea litigiului născut din executarea contractului în care se află inserată" [249]. În consecinţă, un eventual litigiu născut din executarea tranzacţiei (avînd, cu alte cuvinte, de obiect îndeplinirea indirectă a prevederilor contractului principal, astfel cum a fost reamenajat prin acordul ulterior al părţilor) ar beneficia de competenţa stabilită prin convenţia arbitrală originară.

### D. EFECTE DE NATURĂ PROCEDURALĂ

**247.** *Enumerare.* Spre deosebire de alte contracte de comerţ exterior, convenţia arbitrală produce şi unele consecinţe specifice de ordin procedural. Pe acest plan, *efectul ei principal* şi direct constă în excluderea competenţei instanţelor judecătoreşti de a soluţiona litigiile care îi formează obiectul. În mod corelativ, de aici decurge, de regulă, un *efect complementar* şi indirect, care rezidă în îndreptăţirea arbitrilor de a decide asupra propriei lor competenţe [250].

Pe lîngă efectele arătate, incontestabile, s-a susţinut în literatura de specialitate că pot fi reţinute, dar numai referitor la compromis, şi altele, „cum ar fi : întreruperea prescripţiei acţiunii cu privire la care a intervenit ; suspendarea perimării unei proceduri între aceleaşi părţi" [251].

Examinînd în continuare fiecare dintre efectele menţionate, ne vom ocupa şi de modul cum acestea pot fi valorificate, fie în instanţa arbitrală, fie înaintea judecătorilor.

**248.** *Excluderea competenţei instanţelor judecătoreşti.* Acest efect principal al convenţiei arbitrale operează în orice formă de arbitraj, fie instituţional, fie ocazional.

a) În cazul arbitrajului instituţional, îndreptăţirea CAB de a rezolva un anumit diferend produce consecinţa de a „exclude, pentru acel litigiu, competenţa instanţelor de drept comun", aşa cum stabileşte explicit art. 4[1] alin. 2 Reg. Textul nu face nici o deosebire din acest punct de vedere între convenţiile arbitrale, după cum au fost încheiate în conformitate cu dispoziţii imperative, precum cele ale Convenţiei de la Moscova, sau din iniţiativa părţilor.

b) În domeniul arbitrajului *ad-hoc*, dreptul nostru comun nu cunoaşte vreo reglementare care să înlăture *in terminis* competenţa instanţelor judecătoreşti. Totuşi existenţa acestui efect poate fi dedusă indirect din art. 341 C. pr. civ. care recunoaşte arbitrajul ca jurisdicţie de-sine-stătătoare. Ar fi în adevăr contradictor ca legiuitorul să-i consacre competenţa, fără să aducă limitări corelative sferei de atribuţii a judecătorilor.

Convenţiile multilaterale la care R. S. România este parte consacră cu titlu general efectul convenţiei arbitrale de a înlătura competenţa

[249] Hot. CAB nr. 157 din 18.VI.1980, în RRSI, nr. 5, 1984, p. 446–448 şi RREI, nr. 5 1984, p. 473–475.

[250] Vz. Nestor, **52**, p. 42 ; Căpăţînă, **11**, p. 80–81 ; Filipescu, **26**, II, p. 270.

[251] Popescu, **57**, p. 377.

judiciară în litigiul respectiv, aşadar, fie că părţile au instituit un arbitraj ocazional, fie că s-au supus unuia instituţional.

Excluderea nu este însă totală şi absolută, ci, aşa cum vom vedea de îndată, operează în anumite limite. Se poate îndeosebi ca o parte să conteste validitatea convenţiei arbitrale în cadrul unei acţiuni judiciare, pe calea aşa-numitei excepţii de arbitraj. Dreptul justiţiei de stat de a examina o asemenea excepţie este incontestabil, în virtutea plenitudinii de competenţă ce-i aparţine conform legii. Tot astfel, apelul la instanţele judecătoreşti în cursul litigiului arbitral se învederează inevitabil, de cîte ori trebuie să se recurgă la măsuri de constrîngere, pe care arbitrii, lipsiţi de *imperium*, nu le pot ordona. Încă mai tipică este competenţa exclusivă a instanţelor judecătoreşti de a asigura executarea hotărîrilor arbitrale. Dintre atribuţiile enumerate vom examina deocamdată regimul excepţiei de arbitraj invocate în instanţele judecătoreşti. În prealabil trebuie însă precizat dacă reglementările care le exclud competenţa, de cîte ori părţile au încheiat o convenţie arbitrală, au caracter absolut sau relativ.

**249.** *Natura incompetenţei judiciare deduse din existenţa convenţiei arbitrale.* Precizarea caracterului absolut sau relativ al incompetenţei instanţelor judecătoreşti [252] în cazul existenţei unei convenţii arbitrale prezintă nu numai interes teoretic, ci şi practic. În adevăr, dacă incompetenţa judiciară este absolută, excepţia de arbitraj poate fi valorificată în tot cursul litigiului şi chiar din oficiu de către judecători. Dimpotrivă, dacă incompetenţa judiciară are caracter relativ, excepţia de arbitraj trebuie formulată, în principiu, de către partea interesată *in limine litis*, aşadar, înainte de a se începe dezbaterea asupra fondului procesului, pasivitatea fiind sancţionată prin decădere; în cazul în care părţile nu se prevalează în acţiunea judiciară de convenţia arbitrală, se prezumă că au renunţat la ea. Caracterizarea ce ne preocupă se impune cu atît mai mult cu cît în literatura străină de specialitate s-a făcut afirmaţia că în sistemul dreptului român incompetenţa instanţelor judecătoreşti faţă de arbitrajul comercial internaţional are întotdeauna o natură absolută [253].

În realitate, trebuie să deosebim în materie un regim general, de drept comun (a), şi un altul derogator (b).

a) Potrivit regimului general, incompetenţa judiciară întemeiată pe excepţia de arbitraj are caracter relativ, deoarece pactul de compromis sau clauza compromisorie nu sînt decît simple acorduri de voinţă ale părţilor în litigiu, echivalente cu o prorogare voluntară de competenţă.

În sensul arătat, art. II (3) al Convenţiei de la New York autorizează tribunalul unui stat contractant, sesizat cu o acţiune judiciară (deşi în cauza respectivă s-a încheiat o convenţie arbitrală) să se declare incompetent, însă *numai la cererea uneia dintre părţi*, afară numai dacă ar stăbili că acea convenţie este caducă, inoperantă sau inaplicabilă [254]. Tot

[252] Vz. Stoenescu, Zilberştein, **72**, I, p. 184. Potrivit autorilor menţionaţi, întrucît judecătoriile şi tribunalele nu pot să soluţioneze „o cauză a cărei rezolvare este dată *prin lege* în competenţa altui organ de stat sau obştesc", aceasta este absolută. Dar menţionata regulă comportă o serie de excepţii, deducîndu-se din însăşi enunţarea ei, printr-un raţionament *per a contrario*, că de cîte ori temeiul competenţei rezidă nu nemijlocit în dispoziţiile legale, ci în voinţa părţilor, normele care o cîrmuiesc încetează să mai aibă caracter absolut, fiind de natură relativă.

[253] Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 128.

[254] O reglementare asemănătoare prevedea Protocolul de la Geneva din 1923 în art. 4 (1).

astfel, art. VI (1) al Convenţiei de la Geneva din 1961 exclude şi ea invocarea din oficiu a excepţiei de incompetenţă, precizînd şi momentul pînă cînd poate fi invocată de către partea interesată (vz. nr. 250).

b) Prin derogare de la acest regim general, excepţia de arbitraj întemeiată pe dispoziţiile Convenţiei de la Moscova din 1972 îşi află izvorul în norme imperative, înscrise în art. II (1), care atribuie competenţă arbitrajului din ţara pîrîtului dacă părţile nu au ales arbitrajul dintr-o ţară terţă membră CAER. Dispoziţii similare cuprind şi § 90 CGL, § 59 CGM sau § 33 CGDT. Incompetenţa judiciară rezultînd în cazurile menţionate din reglementări *legale*, iar nu din simpla voinţă a părţilor, prezintă caracter absolut, ceea ce obligă pe judecători să decidă din oficiu.

**250.** *Limitele acestei incompetenţe.* Instanţele judecătoreşti pot fi chemate să rezolve excepţia de arbitraj, fie în cadrul unei acţiuni preventive, fie în timpul cît se desfăşoară procedura arbitrală. În sfîrşit, le revine îndrituirea, în anumite condiţii, să se pronunţe şi după ce arbitrii au soluţionat în fond diferendul cu care fuseseră sesizaţi. În oricare dintre situaţiile arătate, judecătorii pot să ajungă la concluzia validităţii convenţiei arbitrale sau, prin respingerea excepţiei, la soluţia nulităţii ori caducităţii ei. Efectele hotărîrii pe care o pronunţă diferă însă, după cum a intervenit *ante litem*, *pendente lite* sau *post litem*.

a) Dacă acţiunea judiciară a fost introdusă *ante litem*, cu alte cuvinte înainte de sesizarea arbitrajului, *admiterea excepţiei* întemeiată pe pactul de compromis sau pe clauza compromisorie echivalează cu constatarea validităţii acestor convenţii. Astfel se confirmă competenţa arbitrajului, iar părţile vor fi îndrumate să i se adreseze pentru soluţionarea diferendului, aşa cum prevede art. II (3) din Convenţia de la New York. Totuşi prin aceasta nu se prejudiciază competenţa eventuală a instanţelor judecătoreşti, dacă ulterior ar surveni o împrejurare de natură să atragă caducitatea convenţiei arbitrale sau să o facă inoperantă. Este ceea ce prevede explicit art. 4 (2) din Protocolul de la Geneva din 1923; deşi în convenţiile internaţionale elaborate ulterior sub egida ONU nu figurează un text similar, soluţia credem că se menţine.

Dimpotrivă, *respingerea excepţiei* de arbitraj, cu alte cuvinte constatarea nulităţii sau caducităţii pactului de compromis sau clauzei compromisorii, obligă pe judecători să reţină în continuare litigiul spre a-l rezolva în fond; totodată, competenţa arbitrajului este *de plano* exclusă. Desigur că hotărîrea judecătorească beneficiază de putere de lucru judecat într-o eventuală instanţă arbitrală ulterioară.

b) Dacă acţiunea judiciară a fost introdusă *pendente lite*, cu alte cuvinte după sesizarea arbitrajului, trebuie să deosebim între regimul de drept comun din legislaţia noastră şi cel convenţional.

În conformitate cu dreptul comun, instanţa judecătorească va putea să treacă, fără nici un obstacol, la soluţionarea excepţiei de incompetenţă, bazată pe existenţa convenţiei arbitrale. În această fază, admiţînd excepţia, deci constatînd validitatea convenţiei arbitrale, judecătorii se vor desesiza în favoarea arbitrajului; respingînd-o, vor reţine litigiul spre judecare.

Spre deosebire de dreptul comun românesc, art. VI (3) din Convenţia de la Geneva din 1961, înţelegînd să preîntîmpine eventuale conflicte pozitive sau negative de competenţă între arbitraj şi justiţia de stat,

a obligat instanţele judecătoreşti „să suspende judecata asupra competenţei arbitrajului pînă la pronunţarea sentinţei arbitrale". Măsura este desigur binevenită.

În interpretarea art. VI (3), deşi s-a susţinut că suspendarea poate fi pronunţată din oficiu, pare mai exactă opinia că partea interesată trebuie să o ceară, dată fiind latura contractuală precumpănitoare a convenţiei arbitrale [255].

Regula suspendării nu acţionează totuşi „în cazuri grave", cum prevede textul citat, care din păcate nu le defineşte. În asemenea situaţii, conflictele de competenţă între arbitraj şi instanţele judecătoreşti pot deci să survină [256]. Convenţia de la Geneva din 1961 nu le-a înlăturat decît în principiu.

c) *Post litem*, cu alte cuvinte după pronunţarea hotărîrii arbitrale, instanţele judecătoreşti pot avea ocazia să examineze validitatea convenţiei arbitrale în mai multe situaţii.

În primul rînd, dacă acţiunea judiciară a fost suspendată, în modul arătat mai sus (b), în conformitate cu art. VI (3) din Convenţia de la Geneva din 1961. În acest caz există interesul de a se cere repunerea procesului pe rol numai dacă arbitrajul s-a declarat incompetent. Instanţa judecătorească, respingînd excepţia de arbitraj, deci constatînd nulitatea convenţiei arbitrale, va reţine cauza în vederea rezolvării ei. În caz contrar, admiterea excepţiei conduce la un conflict negativ de competenţă între justiţie şi arbitraj.

În al doilea rînd, instanţele judecătoreşti pot fi sesizate cu o cale de atac — de reformare sau de retractare — împotriva hotărîrii arbitrale, desigur cu dubla condiţie ca *lex fori* să o prevadă, iar părţile să nu fi declarat definitivă şi obligatorie hotărîrea arbitrilor. În cadrul acestor căi de atac, regimul excepţiei de arbitraj cunoaşte unele particularităţi.

Astfel, sub raportul admisibilităţii excepţiei, art. V (2) din Convenţia de la Geneva din 1961, înţelegînd să consolideze autoritatea hotărîrii arbitrale, a prevăzut că obiecţiile de nevaliditate a convenţiei arbitrale nu pot fi invocate în instanţa judecătorească dacă partea a omis să le valorifice la timp înaintea arbitrilor. Această restricţie priveşte însă numai acele excepţii de incompetenţă a arbitrilor care sînt „lăsate la facultatea părţilor în virtutea legii determinate de norma conflictuală a instanţei sesizate cu fondul" (pricinei), cum se exprimă textul. Dar excepţiile de ordine publică, precum arbitrabilitatea litigiului, pot să fie invocate în instanţa judecătorească, indiferent dacă au fost sau nu deduse la timp în discuţia arbitrilor.

Sub raportul obiectului excepţiei de arbitraj este de observat că *post litem* ea sporeşte în complexitate, comparativ cu fazele anterioare. În adevăr, excepţia de arbitraj pune în discuţie însăşi validitatea hotărîrii arbitrale, iar nu numai a convenţiei arbitrale. În consecinţă, nulitatea acesteia, pronunţată de instanţa judecătorească sesizată cu calea de atac, atrage atît constatarea incompetenţei arbitrilor, cît şi desfiinţarea hotărîrii pe care au pronunţat-o, litigiul urmînd să fie rezolvat de judecători. Soluţia contrară — constatarea validităţii convenţiei arbitrale — implică

[255] Asupra acestei controverse, vz. Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 133.
[256] În ce priveşte modul de soluţionare a unor atare conflicte, vz. nr. 252.

respingerea căii de atac împotriva hotărîrii arbitrale care a soluţionat litigiul în fond şi deci menţinerea puterii ei de lucru judecat sau eventual desfiinţarea hotărîrii arbitrajului care s-a declarat incompetent.

Din cele arătate rezultă că efectul principal şi direct al convenţiei arbitrale, acel de a exclude total intervenţia judiciară, suferă o serie de îngrădiri care decurg din plenitudinea de competenţă a justiţiei de stat. Cenzura pe care aceasta o poate exercita, în condiţiile mai sus examinate, trebuie însă conciliată cu efectul complementar al convenţiei arbitrale, care conferă, în principal arbitrilor, dreptul de a-şi verifica propria lor competenţă şi deci însăşi validitatea pactului de compromis sau a clauzei compromisorii.

**251.** *Autoverificarea competenţei instanţei arbitrale.* Îndreptăţirea acestei instanţe de a-şi stabili propria sa competenţă în litigiul cu care este sesizată (aşa-numita *Kompetenz—Kompetenz*) ridică în prealabil problema de drept internaţional privat dacă exerciţiul prerogativei arătate este guvernat de *legea de fond* a convenţiei arbitrale sau de *lex processualis fori*. Aplicarea legii contractuale (de fond) s-ar justifica în temeiul consideraţiunii că soluţia excepţiei de incompetenţă depinde nemijlocit şi în totalitate de validitatea sau de ineficienţa convenţiei arbitrale [257]. Într-un sens diferit, se consideră că materia cade sub incidenţa legii forului, deoarece arbitrii sînt chemaţi să analizeze o excepţie peremptorie de incompetenţă, astfel încît primează latura procedurală asupra celei de fond [258]. În realitate, corespunzător dublei naturi a arbitrajului, o soluţie mixtă pare preferabilă : *lex fori* decide cît priveşte modul de abordare şi consecinţele de ordin procedural ale excepţiei, în timp ce *lex contractus* comandă cauzele de nevaliditate ale convenţiei arbitrale.

Regimul procedural al excepţiei în discuţie prezintă unele deosebiri, după cum avem în vedere activitatea CAB, a unui arbitraj ocazional sau reglementările convenţionale.

Potrivit art. 4 alin. 1 Reg. CAB, „Comisia de arbitraj îşi verifică propria sa competenţă de a soluţiona un litigiu şi hotărăşte în această privinţă".

În aplicarea textului citat, practica a stabilit că exercitarea controlului prealabil constituie un drept al CAB de a decide „în mod autonom" asupra propriei sale competenţe [259]. Verificarea poate fi cerută de către oricare parte litigantă, iar dacă are de obiect dispoziţii imperative de competenţă, precum cele ale Convenţiei de la Moscova din 1972, trebuie asigurată şi din oficiu de către CAB, înainte de a se trece la examinarea fondului cauzei [260]. Sancţiunea nulităţii convenţiei arbitrale constă în desesizarea CAB [261].

[257] În acest sens vz. G. Balladore—Pallieri, *L'arbitrage privé dans les relations internationales*, în RCADI, t. 51, 1935 (I), p. 328 ; Fr. Klein, *Considérations* ..., p. 193.

[258] E. Mezger, *Compétence-compétence des arbitres et indépendance de la convention arbitrale dans la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international*, în *Arbitrage commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli*. Torino, 1974, p. 327—336.

[259] Hot. CAB nr. 39 din 17.V.1974, în Rep. CAB, p. 133.

[260] Hot. CAB nr. 3 din 23.II.1968, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 639.

[261] Hot. CAB nr. 26 din 30.VI.1971, nr. 24 din 28.III.1974, în RRSI, nr. 2, 1978, p. 279 ; hot. nr. 83 din 9.XI.1976, în Rep. CAB, p. 141. S-a decis de asemenea că o clauză compromisorie care atribuie competenţă exclusivă arbitrajului din ţara vînzătorului este lovită de nulitate potrivit § 90 CGL (hot. CAB nr. 2 din 17.I.1977, în Rep. CAB, p. 141).

Încheierea interlocutorie pronunţată de CAB referitor la propria sa competenţă are, la fel cu hotărîrile prin care soluţionează fondul litigiului, caracter definitiv. Instanţele judecătoreşti nu pot, aşadar, să cenzureze nici din acest punct de vedere activitatea jurisdicţională a CAB [262].

b) În domeniul arbitrajului *ad-hoc* supus legii române, C. pr. civ. nu consacră dreptul instanţei de a-şi stabili propria competenţă, dar nici nu-l interzice. În tăcerea legiuitorului, credem că se poate recunoaşte şi arbitrilor ocazionali facultatea denumită *Kompetenz-Kompetenz.*

c) În cadrul izvoarelor internaţionale, prevederile art. V (3) din Convenţia de la Geneva din 1961, aplicabile atît arbitrajului instituţional, cît şi celui ocazional, stabilesc că „arbitrul a cărui competenţă este contestată nu trebuie să se desesizeze de proces; el are dreptul de a hotărî asupra propriei sale competenţe şi asupra existenţei sau valabilităţii convenţiei de arbitraj sau a contractului din care această convenţie face parte". Textul instituie însă „rezerva controlului judiciar ulterior".

Convenţia de la Geneva reglementează totodată, prin art. V pct. 1 şi 2, procedura invocării şi rezolvării excepţiilor de incompetenţă, clasificîndu-le în două categorii cu regimuri juridice diferite, unele întemeiate pe inexistenţa, nulitatea sau caducitatea convenţiei arbitrale, care implică o incompetenţă totală, iar altele referitoare la depăşirea împuternicirii conferite arbitrilor *(plus petita)* care atrag o incompetenţă parţială. Excepţiile din prima categorie pot fi invocate de partea interesată cel mai tîrziu în momentul prezentării apărărilor sale de fond. Celelalte urmează să fie valorificate de îndată ce se obiectează, în cursul litigiului, că arbitrii au depăşit competenţa ce le-a fost conferită prin convenţia arbitrală, acţionînd aşadar parţial fără calitate. Dacă excepţiile nu au fost ridicate la timp, în termenele arătate, partea este decăzută, în principiu, din dreptul de a le mai invoca ulterior în procedura arbitrală [263].

Decăderea comportă însă două restrîngeri. Ea suferă mai întîi o limitare bazată pe natura excepţiei, în sensul că dacă aceasta prezintă caracter de ordine publică nu poate fi afectată de tardivitate; cu alte cuvinte, decăderea operează necondiţionat numai referitor la excepţiile lăsate la facultatea exclusivă a părţii de către legea pe care o aplică arbitrii [264]. Distincţia prezintă interes îndeosebi în cadrul activităţii CAB, care poate fi confruntată, în materie de competenţă, atît cu reglementări supletive de voinţă (dispozitive), cît şi imperative, de ordine publică, stabilite de convenţii internaţionale, precum îndeosebi cea de la Moscova din 1972.

[262] Recunoaşterea unei asemenea *Kompetenz-Kompetenz* poate fi întîlnită şi în cadrul altor numeroase centre permanente de arbitraj. Totuşi soluţia nu este unanim acceptată, o serie de legislaţii refuzînd arbitrilor puteri atît de întinse. Vz. în această privinţă exemplele citate de Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 136—137.

[263] Decăderea operează şi într-o eventuală instanţă judecătorească (vz. nr. 250).

[264] Calificarea dată astfel de arbitri este însă susceptibilă de control judiciar ulterior fie în cadrul unei proceduri asupra fondului (desigur, numai dacă hotărîrea arbitrală poate fi atacată în justiţie), fie în instanţa de execvatur din străinătate. Judecătorii urmează să deosebească excepţiile relative de cele absolute „în virtutea legii determinate de norma conflictuală a instanţei judecătoreşti"—art. V (2). Se observă astfel o neconcordanţă cu regimul de drept internaţional privat din instanţa arbitrală, care, în acelaşi scop, decide „în virtutea legii aplicabile de către arbitri". Totodată, Convenţia de la Geneva nu a asigurat nici corelarea necesară cu Convenţia de la New York din 1958, care supune şi problemele în discuţie — de regulă — legii aplicabile convenţiei arbitrale — art. V (1). „Contradicţia este sigură" remarcă pe drept cuvînt Fouchard (*op. cit.*, p. 157).

A doua limitare a cazurilor de decădere, care constă într-o instituție asemănătoare repunerii în termen din legislația noastră [265], împuternicește pe arbitri să declare admisibilă excepția de incompetență sau de *plus petita*, dacă invocarea ei cu întîrziere s-a datorat unei cauze socotite temeinice de către arbitri (art. V (1) *in fine*). Acest drept de apreciere, deosebit de larg, constituie o măsură utilă, deoarece temperează rigiditatea normelor procedurale.

**252.** *Soluționarea conflictelor de competență dintre arbitraj și instanțele judecătorești.* Dreptul arbitrajului de a decide asupra propriei sale competențe poate avea ca rezultat soluții care să contrazică o hotărîre interlocutorie sau finală pronunțată de instanța judecătorească, anterior sau în cursul procedurii arbitrale, asupra validității compromisului sau clauzei compromisorii (vz. nr. 250). Să presupunem astfel că arbitrajul se declară incompetent deoarece reține nulitatea convenției arbitrale, în timp ce instanța judecătorească, stabilind că aceasta întrunește condițiile legale de validitate, se desesizează la rîndul său : ne aflăm în prezența unui *conflict negativ de competență*. Dacă, dimpotrivă, instanța judecătorească decide în sensul nulității convenției arbitrale, declarîndu-se ca atare competentă, în timp ce organul arbitral reține că sînt reunite condițiile legale de valabilitate ale convenției arbitrale, socotindu-se la rîndul său competent să soluționeze litigiul, se ajunge de astă dată la un *conflict pozitiv de competență* [266].

Dezlegarea unor asemenea conflicte o asigură — cel puțin în cazul CAB, arbitraj de tip obștesc — „instanța judecătorească ierarhic superioară instanței în conflict", cum prevede art. 22 (1) C. pr. civ. [267].

În cazul unui arbitraj *ad-hoc*, dacă s-a ajuns la un conflict pozitiv de competență, va avea prioritate în final hotărîrea pronunțată de instanța judecătorească, deoarece aceasta, avînd calitatea să confere putere executorie sentinței arbitrale (art. 359 și 361 C. pr. civ.), o va putea refuza pe motiv de incompetență a arbitrajului de la care provine. Dacă s-ar ivi un conflict negativ de competență între instanța judecătorească și arbitrajul ocazional, impasul rămîne însă fără ieșire, întrerupîndu-se cursul justiției.

**253.** *Efectul întrerupător de prescripție extinctivă al compromisului.* În literatura noastră de specialitate s-a afirmat că, în afară de efectele procedurale de care ne-am ocupat, „actul de compromis întrerupe prescripția acțiunii în privința căreia a intervenit, cu condiția ca el să îndeplinească toate condițiile spre a fi valabil" [268].

[265] Vz. art. 19 D. nr. 167/1958.

[266] În asemenea situații, dacă executarea silită va avea loc în statul de origine al judecătorilor, hotărîrea arbitrală, care prin ipoteză consacră o soluție ce contrazice hotărîrea judiciară, nu va produce aici efecte de nici un fel. Hotărîrea arbitrală care diferă de cea judiciară poate să prezinte utilitate numai dacă executarea va avea loc în alt stat decît cel de origine al judecătorilor.

[267] Acest text, care reglementează conflictele de competență dintre instanțele judecătorești și organele *obștești* cu activitate jurisdicțională, a fost introdus în C. pr. civ. prin D. nr. 649 din 5.VII.1967. Dar „textul nu-și găsește aplicarea în cazul conflictelor de competență între instanțele judecătorești și alte organe de jurisdicție decît cele obștești" (Stoenescu, Zilberștein, 72, I, p. 216).

[268] Popescu, 57, p. 517. În același sens vz. și p. 377.

Punctul de vedere arătat diferă de enumerarea cauzelor întreruпătoare de prescripţie extinctivă menţionate de art. 16 D. 167 din 1958 şi pe care le-am examinat anterior (nr. 160). În adevăr, acest text nu specifică nici explicit, nici implicit compromisul. Excluderea se justifică în sistemul dreptului nostru procedural în care compromisul nu a fost niciodată asimilat, ca în dreptul francez, în virtutea art. 1009 din vechiul C. pr. civ. franceză [269], cu o comunicare oficială a acţiunii introductive de instanţă, denumită *assignation* [270].

În dreptul nostru, art. 1865 C. civ., deşi reproduce fidel celelalte reglementări din art. 2244 şi 2248 C. civ. fr., a eliminat însă în mod deliberat „citaţia în justiţie" dintre cauzele întrerupătoare de prescripţie, atribuind asemenea efecte numai cererii de chemare în judecată, „fie introductivă de instanţă sau numai incidentă într-o instanţă deja începută" (în afară, desigur, de actul începător de executare şi de recunoaşterea debitorului). Aceeaşi reglementare a fost consacrată şi de art. 16 D. nr. 167 din 1958. Excluderea „citaţiei în justiţie" era impusă, evident, de specificul sistemului nostru procedural de legare a instanţei, contrastant cu rolul pe care îl îndeplineşte *l'assignation* în sistemul francez.

Dealtfel, chiar în dreptul francez efectul întrerupător de prescripţie al compromisului avea loc numai în arbitrajul intern, iar nu şi în arbitrajul comercial internaţional [271]. În orice caz, odată cu reforma radicală a legislaţiei procedurale franceze din anii 1981—1982, dispoziţiile care consacrau efectele întrerupătoare de prescripţie ale compromisului au fost abrogate chiar în cadrul litigiului arbitral fără elemente de extraneitate [272]. Se deduce prin urmare că asemenea efecte sînt cu atît mai puţin justificate în dreptul nostru.

**254.** *Efectul suspensiv de perimare al compromisului.* În literatura noastră de specialitate s-a susţinut că „pe tot timpul cît curge termenul pentru care este emis, compromisul suspendă perimarea unei acţiuni care ar fi fost introdusă pentru aceeaşi cauză între aceleaşi părţi, iar dacă la expirarea termenului respectiv nu a fost pronunţată sentinţa arbitrală, termenul începe să curgă mai departe" [273].

Punctul de vedere arătat — care era admis în trecut în dreptul francez [274] — pare să nu concorde cu prevederile art. 250 C. pr. civ.

În adevăr, acest text, care enumeră cauzele de suspendare a perimării unei cereri de chemare în judecată, nu menţionează printre ele, nici măcar implicit, actul de compromis. La rîndul lor, nici autorii de specialitate şi nici jurisprudenţa nu îndreptăţesc vreo altă interpretare a dispoziţiilor art. 250 [275].

[269] Referitor la sistemul procedural francez vz. J. Robert, *op. cit.*, p. 122, text şi n. 3.

[270] J. Vincent, *Procédure civile*, ed. 19, Paris, Dalloz, 1978, p. 273—275; G. Ripert şi J. Boulanger, *Traité de droit civil*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1957, nr. 2021, p. 712—713.

[271] J. Robert, *op. cit.*, p. 457; P. Level, *L'arbitrage*, nr. 15, în *J. class.*, vol. 7, fasc. B.

[272] Vz. *supra*, n. 210.

[273] Popescu, 57, p. 517. În acelaşi sens, vz. şi p. 377.

[274] J. Robert, *op. cit.*, p. 122.

[275] Stoenescu, Zilberştein, 72, I, p. 492—495; Gr. Porumb, I, 1960, p. 496.

### E. EFECTE ALE CONVENȚIEI ARBITRALE ÎNCHEIATE ÎNTRE UN STAT ȘI UN SUBIECT DE DREPT CIVIL AVÎND O NAȚIONALITATE STRĂINĂ [276]

**255.** *Enumerare.* În raporturile dintre un stat și un subiect de drept civil avînd o naționalitate străină, atît pactul de compromis, cît și clauza compromisorie produc, pe lîngă efectele uzuale de care ne-am ocupat pînă acum, și altele *sui generis*, constînd în circumstanțierea sau excluderea unor reguli de drept internațional public referitoare la imunitățile statului, la epuizarea recursurilor interne și la protecția diplomatică.

**256.** *Regimul imunităților de stat.* Prin încheierea convenției arbitrale, statul este implicit de acord — dacă nu s-a inserat o clauză diferită — să nu se prevaleze de imunitatea de jurisdicție în litigiul respectiv [277]. Altfel, nimeni nu ar mai consimți o convenție arbitrală, dacă ar exista riscul să devină ineficientă pe temeiul excepției de imunitate. În această privință s-a remarcat, pe drept cuvînt, că se poate enunța „principiul potrivit căruia semnarea de către un stat străin a unei clauze compromisorii are valoarea de renunțare implicită la imunitatea de jurisdicție de care acest stat se poate prevala în mod normal. Această soluție este actualmente admisă în mod cert de jurisprudența celor mai multe țări" [278].

În sensul arătat, Convenția europeană privitoare la imunitatea de jurisdicție și de executare a statului, încheiată la Basel la 16. V. 1972 [279], prevede în art. 12 că în arbitrajele dintre guverne și subiecte de drept civil sau în cele referitoare la materii comerciale, nu poate fi invocată imunitatea de stat referitor la „validitatea sau interpretarea convenției arbitrale, procedura arbitrală și reformarea *(setting aside)* hotărîrii, afară numai dacă prin convenția arbitrală nu s-a prevăzut altfel" [280].

**257.** *Limitări aduse regulii epuizării recursurilor interne.* Încheierea convenției arbitrale simplifică în principiu litigiul dintre stat și particularul de naționalitate străină, deoarece regula epuizării recursurilor interne[281] devine inaplicabilă, afară numai dacă părțile au decis altfel. Subiectul de drept civil nu mai este obligat, cu alte cuvinte, să uzeze de căile de atac administrative sau judiciare prevăzute de legislația statului contractant, înainte de a putea să sesizeze un organ de jurisdicție internațională.

În sensul arătat, art. 26 al Convenției de la Washington din 1965 prevede următoarele: „Consimțămîntul părților la arbitraj în cadrul prezentei Convenții este considerat, în afara unei stipulații contrare, ca implicînd renunțarea la orice alt recurs". Totuși prin excepție, textul adaugă că „un stat contractant poate cere, ca o condiție la consimțămîntul la arbitraj în cadrul prezentei Convenții, ca recursurile administrative

[276] Referitor la contractele dintre aceste categorii de parteneri, care cuprind o clauză arbitrală, vz. O. Căpățînă, *Caractéristiques des contrats conclus entre Etats et personnes de nationalité étrangère*, în RREI, nr. 2, 1984, p. 121—129; J. Verhoeven, *Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats*, în *Contrat économique international*, 14, p. 115—150; P. Weil, *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier*, în RCADI, t. 128, 1969 (III), p. 95—232.

[277] Vz. P. Reuter, *Droit international public*, Paris, P.U.F., 1973, p. 128; Gh. Moca, R. Munteanu, *Imunitatea de jurisdicție a statului străin. Principii și tendințe*, în SCJ, nr. 1, 1982, p. 33—45.

[278] P. Bourel, *International commercial arbitration*, în International Law Association, *Report of the fifty-fifth Conference*, Londra, 1973. p. 633.

[279] România nu este parte la convenție.

[280] Vz. și M. Domke și O. Glossner, *op. cit.*, în *The Present State of International Law*, p. 320.

[281] Vz. P. Reuter, *op. cit.*, p. 199—203; Ch. Rousseau, *Droit international public*, ed. 7, Paris, Dalloz, 1973, p. 115—116.

sau judiciare interne să fie epuizate''. Este însă necesară desigur o manifestare explicită de voinţă a statului în acest sens [282]. Practica acordurilor bilaterale încheiate de ţara noastră învederează că, de regulă, cel puţin în domeniul investiţiilor de capital străin, s-a menţinut explicit condiţia epuizării anumitor recursuri interne, înainte de a deveni posibilă sesizarea, în temeiul convenţiei arbitrale, a Centrului de la Washington pentru soluţionarea litigiului dintre stat şi subiectul de drept civil [283].

**258.** *Excluderea protecţiei diplomatice.* În fine, ca efect al convenţiei arbitrale, subiectul de drept civil acţionează ca *dominus litis* în raporturile cu statul cocontractant, fără nici o altă ingerinţă superioară. Nu se cere, cu alte cuvinte, ca în dreptul comun, obţinerea de către particularul lezat a *protecţiei diplomatice* din partea statului naţionalităţii sale, care i-o poate acorda sau refuza în mod discreţionar [284].

În sensul arătat, art. 27 (1) din Convenţia de la Washington din 1965 prevede că „nici un stat contractant nu acordă protecţie diplomatică sau nu poate formula vreo revendicare internaţională privind un diferend pe care una dintre persoanele sale şi un alt stat contractant au consimţit să-l supună sau l-au supus arbitrajului în cadrul prezentei Convenţii, afară de cazul în care celălalt stat contractant nu se conformează sentinţei pronunţate cu ocazia diferendului'' [285].

### F. LEGEA APLICABILĂ CONVENŢIEI ARBITRALE [286]

**259.** *Alegerea legii aplicabile prin voinţa părţilor.* Întrucît nici cerinţele de formă, nici legea aplicabilă capacităţii părţilor, care au fost examinate anterior (nr. 239—242), nu comportă explicaţii adiţionale, urmează să ne ocupăm numai de *regimul de fond* al materiei, atît în dreptul nostru comun, cît şi în cadrul unor convenţii internaţionale.

Părţile se bucură potrivit dreptului comun românesc de o întinsă libertate de a stabili prin consens legea aplicabilă convenţiei arbitrale *(lex voluntatis)*, care acţionează în limitele anterior precizate (vz. nr. 128 [287].

Principiul menţionat, al libertăţii de opţiune, a fost consacrat şi de o serie de convenţii multilaterale referitoare la arbitraj. Astfel, Convenţia de la New York din 1958 prevede că regularitatea internaţională a unei sentinţe arbitrale străine este condiţionată *inter alia* de validitatea convenţiei respective de arbitraj, care se apreciază, potrivit art. V (1) a,

[282] A. Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*, în RCADI, t. 136, 1972 (II), p. 376—382.

[283] În sensul arătat poate fi citat de ex. art. 4 din Acordul încheiat cu Danemarca la Copenhaga la 12.XI.1980 şi ratificat prin D. nr. 67 din 27.III.1981 sau art. 4 din Acordul încheiat la Bucureşti la 18.II.1982 cu Marocul şi ratificat prin D. nr. 52 din 18.II.1982.

[284] Vz. Geamănu, **30**, I, p. 462—464; P. Reuter, *op. cit.*, p. 193—199; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 109—114.

[285] Totuşi simplele demersuri avînd ca scop numai uşurarea soluţionării diferendului nu pot fi considerate ca exerciţiu al protecţiei diplomatice, potrivit art. 27 (2) din Convenţia de la Washington.

[286] Vz. O. Căpăţînă *La loi applicable à la convention arbitrale de commerce extérieur*, în RRSJ, nr. 1, 1976, p. 46—48.

[287] Principiul opţiunii libere este deopotrivă admis de cele mai multe sisteme de drept. Vz. în această privinţă referirile cuprinse în D. Pfaff, *op. cit.*, p. 101 (R.P.B.), p. 525 (R.S.C.), p. 162—163 (R.D.G.), p. 360 (R.P.P.), şi p. 583 (R.P.U.). Cît priveşte U.R.S.S. vz. L.A. Lunz, **44**, p. 152—163 şi J. P. Waehler, *Die Aussenhandels-und See — schiedsgerichtsbarkeit in der-UdSSR*, Berlin, 1974, p. 109. Vz. de asemenea H. Batiffol, *L'arbitrage et les conflits de lois*, în Rev. de l'arbitrage, nr. 1, 1957, p. 110 urm.

„în virtutea legii căreia părţile au subordonat-o" [288]. Textul recunoaşte astfel neîndoielnic partenerilor dreptul de a alege *lex contractus*.

Convenţia de la Geneva din 1961 a preluat soluţia conflictuală menţionată, extinzînd-o şi în faza iniţială a litigiului *(cognitio)*, cînd se dezbate excepţia de arbitraj. În sensul arătat se pronunţă art. VI (1) a şi art. IX (1) a.

În raporturile dintre stat şi un subiect de drept civil de altă naţionalitate, facultatea de *electio iuris* a părţilor este explicit consacrată, cel puţin în contractele de investiţii de capital în străinătate, de art. 42 al Convenţiei de la Washington din 1965.

Opţiunea în favoarea unei legi determinate poate să fie lipsită de obiect dacă pactul de compromis sau clauza compromisorie sînt guvernate de o convenţie internaţională, precum cea încheiată la Moscova în 1972, care, prezumînd voinţa părţilor şi substituindu-se acesteia, predetermină prin dispoziţii imperative instanţa arbitrală competentă, ale cărei reguli procedurale se aplică în mod obligatoriu în activitatea sa jurisdicţională.

**260.** *Determinarea legii aplicabile în lipsa unei opţiuni a părţilor.* În asemenea cazuri, soluţia conflictuală de drept comun nefiind specificată de legiuitor, urmează să fie determinată în funcţie de punctele de legătură cele mai semnificative ale convenţiei arbitrale (a). Acordurile internaţionale adoptă în materie, în genere, soluţii proprii (b).

a) În cadrul dreptului nostru, corelaţia existentă între convenţia arbitrală şi contractul principal de comerţ exterior (vz. şi nr. 237) pare să ofere premise caracteristice pentru găsirea unei soluţii conflictuale adecvate. În adevăr, întrucît părţile nu au desemnat în mod distinct atît legea convenţiei arbitrale, cît şi legea operaţiunii de comerţ exterior, ci una singură, şi anume pe cea din urmă, ele au avut în vedere în mod normal să-i supună ambele contracte. Soluţia se întemeiază şi pe conexiunea firească dintre principal şi accesoriu [289]. *Lex contractus* astfel identificată îşi află justificarea într-o prezumţie relativă, care poate să cedeze, dacă într-un caz concret apar alte puncte de legătură, cu o relevanţă superioară [290].

Corelaţia arătată devine însă neconcludentă în două situaţii [291]. În primul rînd, dacă din clauzele stipulate rezultă că părţile au înţeles să restrîngă *lex voluntatis*, spre a se aplica numai contractului principal de comerţ exterior. În atare condiţii, transpunerea ei în cadrul convenţiei arbitrale nu mai este posibilă, deoarece ar însemna să se încalce intenţia contrară a contractanţilor. În al doilea rînd, pare inacceptabil să extindem în domeniul convenţiei arbitrale legea care, în ipoteza tăcerii părţilor, este chemată să guverneze contractul principal în temeiul unor criterii subsecvente, precum locul încheierii actului juridic, cel al executării obligaţiilor etc. *Lex contractus* din operaţiunea de comerţ exterior fiind stabilită de astă dată printr-o deducţie a unui acord eventual de voinţă,

[288] Convenţia de la Geneva din 1927 lăsase nerezolvată problema legii aplicabile convenţiei de arbitraj. Art. 1 (2) se mărginise să ceară ca atît compromisul, cît şi clauza compromisorie să fie „valabile potrivit legislaţiei ce le este aplicabilă", dar fără să o specifice.

[289] Ch. Fragistas, *Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé*, în R. crit., nr. 1, 1960, p. 20.

[290] Vz. în această privinţă E. Tyan, *Le droit de l'arbitrage*, Beirut, 1972, p. 433.

[291] Vz. în acest sens A. Toubiana, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé. Contrats internationaux et dirigisme étatique*, Paris, 1972, p. 54.

nu ar putea să se aplice și convenției arbitrale, legătura de cauzalitate fiind nesigură. S-ar ajunge la o concluzie aleatorie, din moment ce derivă exclusiv din coroborarea unor prezumții de voință incerte.

Dacă părțile nu au indicat de fel *lex contractus*, poate fi utilizat în scopul de a identifica această lege punctul de legătură al *sediului organului arbitral*. Natura mixtă a pactului de compromis sau a clauzei compromisorii, care implică elemente jurisdicționale, pe lîngă cele convenționale, își spune astfel un cuvînt semnificativ. Prin dezbaterea litigiului și pronunțarea sentinței într-un anumit loc, fie prestabilit de părți, fie determinat în subsidiar de către arbitri [292], se aduce la îndeplinire aici însăși convenția arbitrală, a cărei finalitate rezidă în obținerea unei soluții a diferendului. Sediul organului arbitral coincide cu alte cuvinte cu *locul executării* convenției arbitrale, învederîndu-se a fi un factor de legătură hotărîtor. Socotim deci că legea de la sediul arbitrajului, asimilabilă pînă la un punct cu *lex loci executionis*, poate fi aplicată în subsidiar (dacă părțile nu au prevăzut o alta și nici conexiunea cu contractul principal nu se justifică) spre a le guverna compromisul sau clauza compromisorie pe care au încheiat-o [293].

Această soluție conflictuală se impune *per a fortiori* dacă litigiul urmează să fie soluționat de către o instituție permanentă de arbitraj, care, prin definiție, dispune de un sediu stabil. În măsura în care părțile au ales un asemenea centru de jurisdicție, precum CAB, se subînțelege că au acceptat aplicarea legii din acel loc spre a le cîrmui convenția arbitrală [294].

În raporturile juridice dintre un stat și un subiect de drept civil de altă naționalitate, legea aplicabilă în subsidiar convenției arbitrale ar putea, credem, să fie determinată tot în temeiul criteriilor menționate mai sus. Ar urma să se țină seama, cu alte cuvinte, de legea aplicabilă contractului principal (de comerț exterior sau de cooperare economică internațională), iar în subsidiar, de legea sediului instanței arbitrale, fixat eventual de arbitri, dacă nu este stabilit de părți și nici determinabil în alt mod.

b) În ce privește soluțiile subsidiare consacrate prin dispoziții convenționale, observăm că potrivit art. V (1) a din Convenția de la New York din 1958, dacă părțile nu au desemnat legea aplicabilă convenției arbitrale, aceasta va fi cîrmuită de legea statului unde a fost pronunțată sentința. În momentul pe care îl are în vedere textul menționat, și anume acel al verificării regularității internaționale a sentinței arbitrale străine, locul pronunțării acesteia fiind indubitabil (figurînd ca atare în cuprinsul ei), competența subsidiară a legii de la sediul instanței arbitrale se justifică [295].

Convenția de la Geneva din 1961 a preluat soluția conflictuală menționată, dar cu referire la faza inițială a litigiului, precizînd legea

[292] În ce privește acest drept al arbitrilor, vz. P. A. Lalive, *Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial*, în RCADI, t. 120, 1967 (I), p. 633—634. În același sens, Institutul de Drept International din Paris a precizat prin Rez. adoptată în sesiunea de la Amsterdam (1957) că, în lipsa alegerii unui sediu al arbitrajului, se presupune că părțile au împuternicit pe arbitri cu dreptul de a-l fixa, iar această alegere determină legea aplicabilă arbitrajului (art. 1).

[293] P. A. Lalive, *op. cit.*, p. 632; Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 71—72.

[294] În sensul arătat, F. Mann, *International arbitration*, în *Liber amicorum for Martin Domke*, Haga, 1967, p. 161.

[295] În acest sens, A. Piergrossi, *L'Arbitrato commerciale degli Stati Uniti d'America e i suoi rapporti con l'ordinamento italiano*, Milano, 1974, p. 237—239.

aplicabilă pentru rezolvarea excepției de inexistență sau de nevaliditate a convenției arbitrale (vz. nr. 250). Dacă sediul instanței arbitrale este stabilit sau poate fi determinat, instanța judecătorească va aplica, potrivit art. VI (2) b, „legea țării unde sentința arbitrală trebuie să fie pronunțată", desigur cu condiția ca părțile să nu fi decis altfel. În același sens poate fi citat și art. IX (1) a. Dacă sediul instanței arbitrale nu poate fi prevăzut în momentul cînd se discută excepția de arbitraj, instanța judecătorească va aplica, potrivit art. VI (2) c, legea competentă conform propriilor sale norme conflictuale. În asemenea situații, jurisdicția română de drept comun va examina deci validitatea convenției arbitrale prin raportare la prevederile cuprinse în *lex loci actus*.

Reglementările convenționale la care ne-am referit, adoptînd în principiu punctul de legătură al sediului instanței arbitrale ca factor subsidiar (în lipsa unei opțiuni a părților referitor la legea aplicabilă), dau expresie unei soluții conflictuale ce ni se pare discutabilă, deoarece nu iau mai întîi în considerare legea expres desemnată de părți să guverneze contractul principal, soluție de natură să concilieze mai bine latura convențională și cea jurisdicțională a arbitrajului.

## § 4. FORME ALE ARBITRAJULUI INSTITUȚIONAL

### CAB [296]

### A. TRĂSĂTURI CARACTERISTICE [297]

**261.** *Caracterul instituțional.* Principalele elemente de instituționalizare a CAB rezidă în existența unui Reg. care îi stabilește *ne varietur* modul de funcționare, cît și în structurile sale permanente.

Reg. din 1976, aplicabil în prezent, delimitează competența CAB (art. 2—3) și cuprinde normele necesare pentru desfășurarea tuturor fazelor litigiului, de la desemnarea arbitrilor de către părțile în cauză, pînă la executarea hotărîrii pe care aceștia au pronunțat-o (art. 11—50). Prevederile Reg. se completează, potrivit art. 51, „cu dispozițiile de drept comun de procedură civilă română, în măsura în care acestea sînt aplicabile, ținînd seama de caracterul internațional al competenței CAB".

Fiind imperative și predeterminate, normele înscrise în Reg. nu pot fi înlocuite cu alte prevederi convenite de părți. Caracterul *ne varietur* al dispozițiilor pe care le cuprinde nu poate fi totuși absolutizat. Practica arbitrală a stabilit, cu deplină îndreptățire, că acestea pot fi completate cu cele convenite de părți, direct sau prin referire la un alt Reg., cu condiția să fie compatibile cu normele proprii ale CAB [298].

Reg. instituie totodată *structurile permanente* ale CAB, determinînd atribuțiile ce le revin și modul cum acționează. Dintre aceste structuri fac parte președintele CAB, arbitrii și secretariatul.

[296] În prezentul §, dispozițiile Reg. CAB sînt indicate numai prin articolul avut în vedere, fără altă precizare.

[297] Vz. și Nestor, **52**, p. 33—52; O. Căpățînă, *Les caractéristiques de la Commission d'arbitrage pour les litiges de commerce extérieur de Bucarest*, în *Annuaire de l'U.R.S.S. et des pays socialistes européens*, Strasbourg, 1974, p. 89—107.

[298] Încheiere interlocutorie din 18.II.1982, pronunțată de CAB în dos. nr. 163/1980. În acea speță, reclamantul ceruse aplicarea regulilor de arbitraj FIS pentru comerțul internațional cu semințe (C. Cunescu, *Interpretarea clauzei arbitrale*, în ICE, nr. 8, 1984, p. 2).

a) Președintele CAB, numit dintre arbitri de către prezidiul CCI, îndeplinește — ajutat de vicepreședinte — funcții administrative în vederea conducerii generale a activității arbitrale, precum și atribuția de a reprezenta CAB în relațiile interne și internaționale (art. 7).

În principal, președintele exercită funcțiile unei autorități de nominare (*appointing authority*). În această calitate, el asigură desemnarea, în caz de nevoie, a unor arbitri sau a supraarbitrului (vz. nr. 270).

b) Cel de-al doilea element de permanență al CAB îl constituie existența unei liste prestabilite de arbitri, avînd vocația să participe, dacă sînt desemnați nominal în acest scop de către una din părțile interesate (ori în subsidiar de către președintele CAB), la soluționarea oricărui litigiu aflat pe rolul CAB.

Lista de arbitri, reînnoită la fiecare perioadă de trei ani, cuprinde 35—40 de persoane, de naționalitate română, selectate dintre specialiștii cu înaltă calificare juridică și cunoștințe aprofundate în materie de comerț exterior și relații economice internaționale (art. 8). Propunerile, făcute de președintele CAB, sînt supuse aprobării prezidiului CCI și astfel definitivate.

Se învederează deci că desemnarea arbitrilor este cîrmuită de două principii, strîns îmbinate între ele. În primul rînd, cel al *selecțiunii* care intervine la alcătuirea listei lor trienale, în funcție de criteriile indicate. În al doilea rînd, cel al *electiunii*, materializat în dreptul părților litigante de a opta arbitrul pe care îl preferă de pe lista prestabilită [299].

În îndeplinirea atribuțiilor jurisdicționale ce le revin, arbitrii se bucură de independență deplină și trebuie să acționeze imparțial, fiind indiferent din acest punct de vedere care anume dintre părțile litigante i-ar fi desemnat. Reg. precizează dealtfel explicit (art. 8) că arbitrii nu sînt mandatari ai părților. În adevăr, arbitrul nu acționează nici pentru, nici în interesul persoanei care l-a numit (așa cum trebuie să facă mandatarul, potrivit art. 1532 C. civ.) și cu atît mai puțin în numele mandantului. Dealtfel, rolul pe care îl îndeplinește arbitrul unic, cooptat de ambele părți, contrazice vădit calificarea sa de mandatar, din moment ce poate să respingă total pretențiile unuia dintre împricinați. Este deci firesc că pentru activitatea pe care o depun în vederea soluționării unui litigiu arbitrii primesc onorarul cuvenit de la CCI, iar nu de la părțile în cauză (cum se procedează în raporturile dintre mandant și mandatarul cu titlu oneros).

c) Secretariatul, cel de-al treilea element de permanență al CAB, îndeplinește sarcini de ordin administrativ, precum citarea părților litigante și comunicarea de acte (art. 30), sau atribuții auxiliare activității jurisdicționale, întocmind, printre altele, încheierile de ședință în care se consemnează dezbaterile (art. 40).

**262.** *Caracterul obștesc* (*nestatal*). În virtutea art. 1 din Reg. său de organizare, CAB este calificat în mod explicit ca „organ cu caracter obștesc". Etichetarea corespunde pe deplin realității. Instituție jurisdicțională lipsită de patrimoniu propriu și de personalitate juridică de-sine-stătătoare, CAB face parte, dar numai din punct de vedere organizatoric, din structura unui subiect de drept civil de tip obștesc, și anume func-

[299] Vz. Nestor, 52, p. 45.

ţionează „pe lîngă" CCI, aşa cum precizează, atît art. 47 alin. 4 L. nr. 1 din 1971, cît şi art. 8 alin. 1 D. nr. 623 din 1973.

Caracterul obştesc al CCI este neîndoielnic, din moment ce a fost constituită prin reunirea organizaţiilor de comerţ exterior din ţară, inclusiv cele cooperatiste — subiecte de drept de tip asociativ [300] —, precum şi a unor persoane fizice, oameni de ştiinţă sau specialişti în problemele schimburilor internaţionale de mărfuri şi servicii (art. 4 D. nr. 623 din 1973). Structura CCI cuprinde astfel ca membri elemente vădit nestatale. Totodată, sursele sale de finanţare nu fac parte din bugetul de stat, ci sînt stabilite de adunarea ei generală şi se alimentează în principal din cotizaţiile membrilor (art. 10 din acelaşi D.) [301].

Trăsăturile menţionate ale CCI se reflectă în mod firesc asupra specificului CAB. Acest centru de arbitraj, funcţionînd pe lîngă o organizaţie cu caracter obştesc, îi împrumută natura juridică. Se deduce, cu alte cuvinte, că, la rîndul său, CAB se înfăţişează ca o organizaţie de acelaşi tip, prin esenţa ei nestatală [302].

**263.** *Caracterul naţional (românesc).* Funcţionînd „pe lîngă" CCI, persoană juridică de naţionalitate română, cum o subliniază ostensibil însăşi titulatura sa oficială, CAB îi împrumută nu numai natura obştească, ci deopotrivă caracterul naţional (românesc). În acelaşi sens poate fi invocată competenţa exclusivă a legii române de a statornici modul de organizare şi de funcţionare a CAB. În plus, persoanele înscrise pe lista sa de arbitri au numai cetăţenia română.

Trăsăturile menţionate nu împiedică de fel ca orice complet de arbitri constituit sub egida CAB să soluţioneze de regulă litigii de comerţ exterior.

**264.** *Unicitatea sediului.* Acesta are un caracter de fixitate la Bucureşti. Spre deosebire însă de sediul CAB, completele arbitrale constituite sub auspiciile sale îşi pot desfăşura activitatea jurisdicţională atît în capitală, cît şi oriunde în ţară, dacă arbitrii decid astfel, aşa cum rezultă din art. 32.

**265.** *Independenţa în exercitarea atribuţiilor jurisdicţionale.* Consacrată prin art. 1 din Reg. această neatîrnare se manifestă în raporturile, atît cu instanţele judecătoreşti, cît şi cu CCI.

[300] Vz. Eminescu, **25**, p. 57 şi urm.

[301] Practica judiciară a confirmat caracterul nestatal al CCI. S-a decis, astfel, că debitorii acestei organizaţii obşteşti nu beneficiază de prevederile D. nr. 368 din 12.IX.1953 pentru anularea unor taxe, amenzi şi a altor sume datorate bugetului. Creanţele respective ale CCI au subzistat, aşadar, deoarece D. arătat a operat stingerea numai a debitelor provenite din taxe şi amenzi (precum cele din domeniul fiscal sau vamal), care sînt datorate, potrivit naturii lor, exclusiv statului (Trib. Municip. Bucureşti, sent. civ. nr. 1220 din 20.IV.1957, citat după Nestor, **52**, p. 32).

[302] În literatura de specialitate occidentală persistă totuşi unele confuzii în privinţa naturii CAB. Astfel, Ph. Fouchard (*op. cit.*, p. 121) opiniază că „pot exista îndoieli referitor la natura arbitrală a acestei instituţii, care pare foarte apropiată . . . de o veritabilă jurisdicţie", întemeindu-se pe prevederile art. 42 al Reg. din 1953, corespunzător art. 50 al Reg. din 1976. Cu titlu mai general s-a scris, de asemenea, referitor la CAER, următoarele: „Curţile de arbitraj de pe lîngă Camerele de Comerţ exterior sînt organisme care, deşi *statale*, au reputaţia de a fi de o mare obiectivitate" (J. Caillot, *Le CAEM. Aspects juridiques et formes de coopération économique entre les pays socialistes*, Paris, 1971, p. 339). Dacă aprecierea privind „marea obiectivitate" a acestor instanţe arbitrale nu mai face obiect de dubiu, aserţiunea că ele ar fi organe de stat este desigur necorespunzătoare realităţii.

Instanţele judecătoreşti nu au calitatea să intervină sau să îndeplinească vreo formă de control în legătură cu activitatea pe care CAB o desfăşoară pentru soluţionarea litigiilor de competenţa sa. Ele nu participă la mecanismul administrativ al desemnării arbitrilor sau supraarbitrului, nici la rezolvarea eventualelor cereri de recuzare a unui arbitru, după cum nu au nici calitatea să rezolve vreo cale de atac exercitată împotriva hotărîrilor CAB.

La rîndul ei, CCI nu poate să exercite nici ea vreo influenţă sau vreo ingerinţă în soluţionarea litigiilor de competenţa CAB. Îi incumbă numai luarea unor măsuri de ordin administrativ, destinate să asigure din punct de vedere financiar şi tehnic continuitatea activităţii CAB. Orice relaţii de subordonare pe plan jurisdicţional sînt, cu alte cuvinte, excluse. În sensul arătat practica a decis că: „Organizarea de instanţe de arbitraj cu caracter instituţional pe lîngă şi, adesea, din iniţiativa diferitelor camere de comerţ şi industrie din alte ţări constituie un fenomen ce se întîlneşte frecvent în epoca actuală, fără ca de aici să se fi putut deduce că nu ar beneficia de independenţă deplină în activitatea lor jurisdicţională" [303].

Sub toate aspectele menţionate, autonomia jurisdicţională a CAB constituie deci o realitate indubitabilă.

### B. COMPETENŢA

**266.** *Particularităţi.* La fel cu alte centre permanente de arbitraj şi prin contrast cu instanţele judecătoreşti, CAB îşi desfăşoară activitatea jurisdicţională în cadrul unei *competenţe materiale specializate.* Ea este totuşi cuprinzătoare, avînd de obiect, aşa cum se va arăta ulterior, cele mai numeroase dintre operaţiunile curente de comerţ exterior şi de cooperare economică internaţională (nr. 268).

O altă trăsătură generală a competenţei CAB o constituie *caracterul ei inderogabil.* Configurată prin norme obligatorii, părţile nu o pot transgresa. Cerinţa respectării unor asemenea dispoziţii atrage îndatorirea CAB de a-şi verifica în fiecare litigiu căderea de a-l soluţiona (art. 4 alin. 1).

Bazată în principiu pe o convenţie arbitrală, competenţa CAB se defineşte prin *caracterul voluntar* al abilitării ce i se conferă de părţi în vederea soluţionării litigiului lor. Totuşi, deopotrivă cu regimul juridic al altor centre permanente de arbitraj din ţările socialiste, competenţa CAB se poate întemeia şi pe dispoziţii imperative cuprinse în convenţii interstatale.

Un alt caracter general îl constituie *accesibilitatea nerestrînsă* a competenţei CAB. Posibilitatea de a recurge la acest organ de jurisdicţie nu este, în adevăr, rezervată unei categorii privilegiate de împricinaţi. Faptul că reclamantul sau pîrîtul sînt sau nu membri ai CCI se vădeşte, sub aspectul în discuţie, ca irelevant. Spre deosebire de cele arătate, o serie de centre de arbitraj comercial din străinătate se mărginesc să rezolve diferende ale membrilor propriei corporaţii, cu excluderea oricăror alte părţi [304]. Ele au caracter interprofesional. Reglementările referitoare la CAB nu cunosc însă atare îngrădiri.

În principiu (cu alte cuvinte, în limitele specializării funcţionale), orice subiect de drept, indiferent de naţionalitatea sa, poate supune spre soluţionare CAB un litigiu intrînd în competenţa sa materială, dacă abili-

[303] Hot. CAB nr. 9 din 28.I.1974, în Rep. CAB, p. 133.
[304] Vz. exemple în sensul arătat în Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 174—175.

tarea de a-l rezolva decurge dintr-o convenție arbitrală sau dintr-un acord internațional.

În cadrul general astfel schițat, activitatea jurisdicțională a CAB se desfășoară în limitele competenței sale teritoriale și materiale, pe care urmează să le precizăm.

**267.** *Competența teritorială.* Criteriile care delimitează această competență variază după cum ea decurge din convenția arbitrală (a, b) sau din acorduri interstatale cu caracter imperativ (c).

a) Clauzele arbitrale inserate în contractele de comert exterior încheiate de unități de naționalitate română cu parteneri din state în curs de dezvoltare sau capitaliste stipulează uneori competența exclusivă a CAB. În acest mod se înlătură *de plano* orice conflict de competență teritorială internațională cu un alt arbitraj.

Referitor la asemenea clauze s-a susținut în unele cazuri de către contractantul străin că ar fi nevalabile, deoarece încalcă egalitatea dintre părți pe plan procedural. Teza nu este fundată. În adevăr, partenerul străin a consimțit în deplină libertate, în mod expres și neechivoc, clauza în discuție. Aceasta nu poate fi privită ca abuzivă, așa cum a demonstrat pe drept cuvînt CAB, deoarece „se acceptă în mod uzual în practica internațională ca același organ de arbitraj să fie competent, independent de calitatea virtuală pe care părțile contractante ar putea să o aibă, fie ca reclamant, fie ca pîrît într-un viitor litigiu dedus înaintea jurisdicției astfel convenite" [305].

b) Mai frecvent, părțile cad de acord ca eventualele diferende dintre ele să fie soluționate de către organul arbitral din țara pîrîtului. O asemenea clauză preîntîmpină de asemenea conflictele de competență teritorială internațională. În măsura în care pîrîtul ar formula o cerere reconvențională, îndreptățirea de a decide aparține desigur arbitrajului din țara sa, deja sesizat prin acțiunea reclamantului.

Clauzele amintite sînt operante *eo ipso*, chiar în absența pîrîtului și independent de orice obiecție din partea sa. Astfel, într-un litigiu, CAB a reținut că părțile, o întreprindere română de comerț exterior și o firmă din New York, atribuiseră competență, prin contractul încheiat între ele, arbitrajului din țara pîrîtului. Totuși partea română a introdus acțiunea la CAB, susținînd că adversarul nu formulase nici o obiecție, astfel că se realizase o prorogare voluntară de competență, valabilă potrivit legislației noastre. Respingînd punctul de vedere al reclamantei, CAB a decis că nu poate reține cauza spre a statua asupra fondului, țara pîrîtei fiind S.U.A. În motivarea hotărîrii s-a precizat că „este exact că pîrîta nu a invocat excepția de incompetență, dar aceasta nici nu era necesar, ținînd seama de termenii categorici ai clauzei arbitrale. Dealtfel, reclamanta nu a făcut dovada că pîrîta și-ar fi retras această declarație de voință". În consecință, CAB s-a desesizat [306].

c) Prin unele convenții internaționale, statele contractante au consacrat reguli obligatorii în materia competenței teritoriale a comisiilor de arbitraj. În raporturile dintre statele-membre ale CAER, Convenția de la Moscova din 1972 atribuie prin art. II (1) competență internațională, în litigiile pe care le reglementează, organelor de arbitraj din țara pîrî-

[305] Hot. CAB nr. 9 din 28 I. 1974, în Rep. CAB, p. 137.

[306] Hot. CAB nr. 3 din 23.II.1968, în Clunet, nr. 3, 1971, p. 639.

tului. Soluţii similare edictează şi variatele Condiţii generale care se aplică în circuitul economic dintre ţările socialiste, ca de ex. § 90 CGL.

Regula de competenţă teritorială la care ne referim are caracter imperativ. În sensul arătat, CAB a decis, pe drept cuvînt, că „nici preambulul CGL, nici dispoziţiile Convenţiei de la Moscova din 1972 nu justifică o clauză compromisorie care, prin derogare de la § 90 CGL şi de la art. II al Convenţiei de la Moscova, atribuie competenţă exclusivă arbitrajului de comerţ exterior din ţara pîrîtului. O asemenea clauză compromisorie — a conchis CAB — este lovită de nulitate, deoarece încalcă dispoziţiile cu caracter imperativ menţionate" [307].

Prin excepţie de la cele arătate, atît Convenţia de la Moscova din 1972, cît şi diversele Condiţii generale CAER autorizează părţile ca, prin acordul lor, să învestească cu soluţionarea litigiului o comisie de arbitraj dintr-o ţară terţă, aşadar, alta decît a reclamantului sau pîrîtului. Se înţelege însă că aceasta nu poate fi decît o ţară participantă la instrumentele juridice internaţionale menţionate. În practică, opţiunea la care ne referim, care se analizează ca o *prorogare voluntară* de competenţă internaţională, nu se exercită decît foarte rar.

Convenţia de la Moscova din 1972 instituie, de asemenea, două excepţii cu caracter de *prorogări legale* de la regulile de competenţă internaţională întemeiate pe principiul *actor sequitur* ...

În primul rînd, *cererea reconvenţională* este atribuită în competenţa comisiei de arbitraj care examinează acţiunea principală (art. II (3)). Pîrîtul din această acţiune poate deci să se adreseze organului arbitral de la sediul său pentru valorificarea propriilor sale pretenţii împotriva reclamantului, iar nu la instanţa celui din urmă [308].

Competenţa arătată în cererea reconvenţională este condiţionată de două cerinţe. În primul rînd, se impune ca sesizarea instanţei de la sediul pîrîtului să fie valabilă. Dacă reclamantul îşi retrage *pendente lite* acţiunea, dispare raţiunea care a justificat introducerea cererii reconvenţionale la acea comisie de arbitraj. Tot astfel, dacă acţiunea principală este respinsă ca prescrisă, considerăm că se exclude *ipso iure* dreptul arbitrajului de a mai examina cererea reconvenţională cu care a fost învestit în acelaşi litigiu. Opinăm cu alte cuvinte pentru o interpretare restrictivă a dispoziţiilor de competenţă referitoare la cererea reconvenţională, deoarece art. II (3) al Convenţiei de la Moscova constituie o normă derogatorie de la regula generală *actor sequitur* ..., iar excepţiile nu pot fi interpretate decît restrictiv. În al doilea rînd, Convenţia de la Moscova din 1972 autorizează examinarea cererii reconvenţionale de către arbitrajul sesizat cu acţiunea principală numai cu condiţia ca ambele să „decurgă din acelaşi raport juridic" (*ex pari causa*), simpla conexitate dintre ele nefiind aşadar îndestulătoare.

În fine, Convenţia de la Moscova din 1972 prevede că şi *cererea de compensare* va fi examinată de instanţa arbitrală sesizată cu acţiunea principală, dacă ambele decurg din acelaşi raport juridic (art. II (3)).

[307] Hot. CAB nr. 26 din 30.IV.1971 şi nr. 24 din 28.III.1974, în RRSI, nr. 2, 1978, p. 279 şi în RREI, nr. 2, 1978, p. 303 ; hot. CAB nr. 83 din 9.XI.1976 şi nr. 2 din 17.I.1977, în Rep. CAB, p. 141.

[308] S. Zilberştein, *Cererea reconvenţională şi cererea de compensare în faţa organelor de arbitraj pentru comerţul exterior din ţările membre ale CAER*, în AUB, Ştiinţe juridice, nr. 2, 1973, p. 77—84.

Dispoziţia menţionată are în vedere, socotim, *compensaţia legală* [309], pe care pîrîtul din acţiunea principală o poate invoca pe cale de excepţie, ca o apărare de fond, faţă de pretenţiile reclamantului. Dacă creanţele reciproce ale părţilor izvorăsc *ex pari causa*, fiind certe, lichide şi exigibile, instanţa arbitrală va constata că între ele a operat *ope legis* compensarea, care are ca rezultat stingerea obligaţiilor corelative în limita valorii celei mai reduse dintre ele.

Cererea de compensare poate fi eventual formulată de către pîrîtul din acţiunea principală şi referitor la creanţe care nu reunesc condiţiile cerute de lege spre a opera stingerea de drept a obligaţiilor reciproce. În atare situaţii, pretenţiile pîrîtului vor trebui însă valorificate pe calea cererii reconvenţionale, în modul arătat mai sus, deoarece se discută de astă dată, nu o compensaţie legală, de care arbitrajul să se mărginească a lua act, ci una judiciară (arbitrală) [310].

Din cele arătate se poate reţine în concluzie că, spre deosebire de soluţiile conflictelor de jurisdicţie bazate pe convenţia arbitrală, reglementările imperative adoptate în materie prin convenţiile interstatale examinate prezintă serioase analogii cu regimul corespunzător din dreptul comun procesual, întemeiat pe regula *actor sequitur* ... (vz. şi nr. 205).

**268.** *Competenţa materială.* Activitatea jurisdicţională exercitată de CAB are de obiect cereri de natură contencioasă, iar nu şi proceduri specifice de conciliere. În cadrul arătat, CAB soluţionează în principal anumite categorii de litigii cu caracter patrimonial care prezintă elemente de extraneitate (a). Prin excepţie, în competenţa sa materială se includ şi unele diferende care se pot ivi între anumite persoane juridice de naţionalitate română (b).

a) În principal, competenţa materială a CAB cuprinde, cu unele excepţii ce vor fi menţionate ulterior (nr. 296—297), orice diferende comerciale şi de cooperare economică internaţională. Potrivit art. 2, trei categorii de litigii prezintă atare trăsături.

O primă categorie o formează disputele născute din operaţii de comerţ exterior *stricto sensu*, astfel cum sînt înţelese de art. 3 L. nr. 1 din 1971 şi de art. I (2) din Convenţia de la Moscova din 1972, care cuprind, după cum ştim, enumerări comprehensive în materie. Categoria litigiilor de comerţ exterior include îndeosebi, după cum se desprinde din reglementările citate, pe cele născute din *raporturi contractuale*. Ele reprezintă *id quod plerumque fit*. Totuşi în domeniul menţionat competenţa CAB nu înglobează — nici în relaţiile dintre întreprinderile din ţările socialiste membre ale CAER — aşa-numitele diferende precontractuale, fie că au de obiect introducerea în contextul contractului a unor clauze aflate în divergenţă între ofertant şi acceptant, fie că se cere obligarea uneia dintre părţi la încheierea contractului, deşi îl refuză. Excluderea acestui gen de litigii din competenţa CAB, dealtfel ca şi a celorlalte comisii de arbitraj din ţările membre ale CAER, rezultă explicit din art. III (1) al Convenţiei de la Moscova din 1972.

A doua categorie de litigii care se includ în competenţa materială a CAB o formează, potrivit art. 2, cele decurgînd din activităţile de colaborare şi cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică internaţională. Dome-

[309] Referitor la condiţiile în care operează această compensaţie, vz. art. 1143—1147 C. civ.

[310] S. Zilberştein, *op.* şi *loc. cit.*, p. 82.

niul procesual la care ne referim cuprinde deopotrivă diferendele născute din cooperarea în comercializarea de mărfuri, în prestarea de servicii productive sau în domeniul financiar-bancar și în acțiuni de credi-tare. Unele dintre aceste modalități își găsesc expresia în textele L. nr. 1 din 1971, precum asistența sau colaborarea tehnică (art. 3), construirea în comun de obiective economice pe teritoriul țării sau în străinătate (art. 57), activitatea productivă în cadrul societăților mixte constituite în România sau în alte state (art. 58). Asemenea exemplificări lasă desigur practicii rolul de a concretiza în continuare enumerarea [311].

A treia categorie este alcătuită, potrivit art. 2, de litigiile asimilate celor de comerț exterior și de cooperare economică și tehnico-științifică internațională. Uneori, asemenea raporturi contencioase au fost atribuite spre soluționare CAB în temeiul unor legi speciale. Astfel, potrivit art. 64 D. nr. 443 din 23.XI.1972 privind navigația civilă, asistența acordată navelor sau aeronavelor aflate în pericol pe mare și salvarea lor dau dreptul celui care a acordat asistență, precum și salvatorului, la o retribuție; cuantumul acesteia, precum și repartizarea ei între salvatori se stabilesc pe baza acordului intervenit între cei interesați, iar în lipsa unei asemenea înțelegeri, după caz, pe cale judiciară sau arbitrală. Printre organele de jurisdicție chemate ca, în limitele competenței lor materiale, să decidă în asemenea diferende, textul specifică expres și CAB.

Poate fi citat de asemenea Reg. pentru organizarea și funcționarea Tîrgului internațional București (TIB), emis de CCI. Atribuția de a administra TIB revine Întreprinderii de tîrguri și expoziții, înființată ca persoană juridică de-sine-stătătoare prin H.C.M. nr. 1542 din 24.XI.1973. Dacă s-ar naște eventuale neînțelegeri între administrația TIB și participanții la una dintre edițiile acestuia, părțile acceptă, potrivit art. 69 Reg. TIB, să le supună spre soluționare CAB, în măsura în care nu s-a putut ajunge la împăcare pe cale amiabilă. Textul citat formulează astfel o clauză compromisorie, care se integrează de drept în cuprinsul contractului ce se perfectează, pe baza cererii de participare la TIB, între solicitant și administrația acestui tîrg [312]. Ca urmare, CAB poate fi sesizată cu acțiuni cum ar fi cele privitoare la respectarea condițiilor de amenajare a standului unui anumit participant, plata chiriei pentru spațiul astfel rezervat, ocrotirea dreptului de creație tehnică și industrială referitor la exponate etc.

Practica arbitrală a contribuit la rîndul ei, pe cale de interpretare, la extinderea sferei litigiilor asimilate celor de comerț exterior și de cooperare economică internațională.

S-a admis astfel că în competența materială a CAB se înglobează și *litigii referitoare la obligații extracontractuale* dacă îndeplinesc cerința esențială de a prezenta legături cu o operație de comerț exterior. În aceste condiții, CAB a rezolvat acțiuni avînd ca obiect îmbogățirea fără just temei [313]. În toate cazurile, pretențiile constituiau un *accesoriu* al unor raporturi de comerț exterior sau de cooperare economică internațională, izvorîte ca atare din contracte corespunzătoare.

[311] Cu titlu de exemplu vz. hot. CAB nr. 28 din 9.IX.1970, nr. 39 din 31.VIII.1971 sau nr. 48 din 27.XII.1971, în RRSI, nr. 4, 1973, p. 243—246 și în RREI, nr. 4, 1973, p. 253—256.

[312] O. Căpățînă, *Tîrgurile internaționale și cooperarea economică între Est și Vest*, în SCJ, nr. 3, 1974, p. 367 și 372—373.

[313] De ex. hot. CAB nr. 34 din 16.XI.1970, în RRSI, nr. 1, 1973, p. 248—250 și în RREI, nr. 1, 1973, p. 260—262.

Tot în conformitate cu practica arbitrală, activitatea jurisdicțională a CAB cuprinde, pe lîngă acțiunile în *realizarea* drepturilor, deopotrivă pe cele în *constatarea* existenței sau inexistenței unui drept, potrivit art. 111 C. pr. civ. [314].

b) Sub imperiul actualului Reg. (art. 3), competența materială a CAB mai include, spre deosebire de regimul anterior, unele litigii lipsite de caracter internațional.

În această categorie se înscriu anumite diferende ivite în raporturile dintre societățile mixte cu sediul în România și organizații economice socialiste de naționalitate română [315]. Asemenea litigii pot să izvorască îndeosebi din contracte încheiate, potrivit art. 22 D. nr. 424 din 1972, de societatea mixtă în vederea aprovizionării cu materii prime, materiale și alte mărfuri sau din operații de comercializare în țară a produselor proprii [316]. Litigiile menționate intră în competența CAB numai dacă părțile adoptă explicit această modalitate procedurală.

## C. PROCEDURA ARBITRALĂ

**269.** *Acțiunea, întîmpinarea și cererea reconvențională.* Procedura de arbitraj începe prin sesizarea CAB cu o cerere scrisă, semnată de reclamant. Cuprinsul ei, specificat de art. 11, urmărește să identifice părțile în cauză, obiectul diferendului, motivele de fapt și de drept ale acțiunii, precum și probele pe care se sprijină. Pe lîngă elementele arătate, care sînt comune oricărei proceduri litigioase, acțiunea arbitrală trebuie să justifice competența CAB, fie prin indicarea actului de compromis sau a clauzei compromisorii, fie prin specificarea convenției internaționale aplicabile în speță, menționînd totodată numele arbitrului ales și al unui supleant de pe lista prestabilită de care ne-am ocupat (nr. 261). Potrivit practicii arbitrale, un telex care cuprinde elementele arătate poate fi considerat o cerere valabilă de chemare în arbitrare, cu condiția ca reprezentantul legal al reclamantului să-l semneze în instanță sau să-l confirme prin scrisoare recomandată semnată [317].

Cererea introductivă de instanță se comunică pîrîtului prin grija secretariatului CAB.

În termen de 30 de zile de la data cînd a primit-o, pîrîtul urmează să înainteze Comisiei de arbitraj *întîmpinarea sa*, care cuprinde excepțiile la cererea reclamantului, răspunsul în fapt și în drept la pretențiile acestuia, precum și celelalte mențiuni inerente unei acțiuni arbitrale (art. 18—20). Totuși, nedepunerea întîmpinării nu lipsește pe pîrît de dreptul de a se apăra în litigiul arbitral, combătînd pretențiile formulate prin acțiune și discutînd actele de la dosar și probele pe care reclamantul le-a înfățișat [318].

[314] În sensul arătat s-a decis că o firmă din Paris s-a putut adresa CAB în mod valabil spre a constata că, în temeiul unui contract încheiat cu o întreprindere de comerț exterior din București, reclamanta obținuse dreptul de reprezentanță exclusivă pentru a vinde pe piețele străine un anumit produs, fabricat în România (hot. CAB din 23.V.1962, în Clunet, nr. 2, 1968, p. 439).

[315] Vz. art. 38 D. 424 din 1972; Căpățînă, 11, p. 106—107; Gr. Florescu, *Societățile mixte cu sediul în România, nouă formă de cooperare economică internațională*, București, 1977, p. 165—167.

[316] Hot. CAB nr. 88 din 24.III.1978 și nr. 177 din 28.VII.1981, în RRSI, nr. 6, 1983, p. 524—527 și RREI, nr. 6, 1983, p. 587—591.

[317] Hot. CAB nr. 77 din 29.XI.1974, în RRSI, nr. 4, 1976, p. 449 și în RREI, nr. 4, 1976, p. 531; hot. nr. 196 din 8.XI.1977 și nr. 3 din 4.I.1978, în Rep. CAB, p. 145—146.

[318] Hot. CAB nr. 176 din 1.VII.1980 și nr. 177 din 1.VII.1980, în Rep. CAB, p. 146—147.

Dacă pîrîtul are, la rîndul său, pretenţii împotriva reclamantului, le poate valorifica prin introducerea unei *cereri reconvenţionale* la CAB[319], cel mai tîrziu pînă la închiderea dezbaterilor în acţiunea principală[320]. Cererea reconvenţională trebuie să îndeplinească aceleaşi condiţii ca şi acţiunea principală.

Consecinţele procedurale ale lipsei unor menţiuni esenţiale din cuprinsul acţiunii principale sau al cererii reconvenţionale sînt prevăzute de art. 17. Textul consacră soluţii noi, pe care dispoziţiile legale anterior aplicate nu le cunoşteau. Caracterul de menţiuni esenţiale îl au cele care privesc, fie identificarea părţilor în cauză — art. 11 (a), fie obiectul cererii — art. 11 (c), fie semnătura petiţionarului. În cazul în care vreuna dintre aceste menţiuni lipseşte, asistentul arbitral va invita partea să le completeze în mod corespunzător, în termen de cel mult două luni de la primirea invitaţiei. Pînă atunci, litigiul rămîne în nelucrare. Dacă întregirea menţiunilor amintite se face în termen, cererea se consideră depusă valabil în ziua înregistrării ei la CAB, iar în cazul cînd a fost trimisă prin poştă, la data prevăzută în ştampila oficiului poştal de expediere. Completarea efectuată în termen produce efect retroactiv. În cazul în care partea nu înlătură lipsurile cererii şi stăruie ca litigiul să se dezbată, arbitrii pronunţă o hotărîre de anulare sau o încheiere de închidere a procedurii arbitrale în condiţiile art. 47 (vz. nr. 280).

**270.** *Desemnarea arbitrilor.* Litigiul se soluţionează fie de un complet de arbitraj format din trei membri, fie de un arbitru unic (art. 10). Actualul Reg. a inovat în această privinţă faţă de dispoziţiile normative anterior în vigoare, care consacrau principiul colegialităţii, deoarece impuneau cu caracter obligator pluralitatea arbitrilor. Astăzi, instanţa poate fi deci nu numai colegială, ci şi unipersonală.

De regulă, arbitrii sînt aleşi de către părţi de pe lista prestabilită, în modul arătat mai sus (nr. 261). Ele au de asemenea dreptul ca, printr-o declaraţie inserată, după caz, în acţiune sau în întîmpinare, să încredinţeze preşedintelui CAB misiunea de a alege pe arbitri în locul lor (art. 11 (g) şi art. 18 alin. 2 ). Desemnarea arbitrului constituie un act de conservare a unui drept procesual al părţii respective, supus unui termen[321]. Alegerea arbitrului de către o unitate socialistă care a fost reorganizată în cursul litigiului este opozabilă noii unităţi, substituite în locul celei desfiinţate sau divizate. Noua unitate nu are deci dreptul să refuze arbitrul astfel ales[322]. Doi copîrîţi pot fi de acord să desemneze acelaşi arbitru, în condiţiile prevăzute de art. 22, chiar dacă au interese divergente şi apărări de-sine-stătătoare faţă de pretenţiile reclamantului[323].

Arbitrii astfel desemnaţi cooptează un supraarbitru, care va prezida completul de arbitraj (art. 24 alin. 1).

[319] Compensarea judiciară (arbitrală) este condiţionată de valorificarea pretenţiilor pîrîtului faţă de reclamant pe calea cererii reconvenţionale. O atare compensare — spre deosebire de cea legală — nu poate fi invocată ca o apărare la acţiunea principală (hot. CAB nr. 27 din 30.VI.1971 şi nr. 87 din 24.III.1978, în Rep. CAB, p. 147).

[320] Nu se aplică, aşadar, în procedura arbitrală dispoziţiile art. 119 alin. 3 C. pr. civ., care limitează posibilitatea introducerii cererii reconvenţionale la prima zi de înfăţişare (hot. CAB nr. 48 din 12.II.1979, în Rep. CAB, p. 147).

[321] Hot. CAB nr. 23 din 29.I.1980, în Rep. CAB, p. 142.

[322] Vz. *ibidem*.

[323] Hot. CAB nr. 266 din 16.XII.1980, în Rep. CAB, p. 143.

Dacă apar dificultăţi în alcătuirea completului de arbitraj, Reg. încredinţează preşedintelui CAB sarcina de a le rezolva, independent de orice consimţămînt al părţilor. În mod obişnuit, preşedintele suplineşte carenţa sau recalcitranţa pîrîtului, care refuză să comunice numele unui arbitru, desemnîndu-l în locul acestuia de pe lista prestabilită (art. 20). Tot preşedintele alege pe arbitru dacă există mai multe părţi litigante cu interese comune, care nu cad de acord în indicarea aceleiaşi persoane (art. 23). În fine, preşedintele are deopotrivă dreptul să desemneze pe supraarbitru, dacă cei doi arbitri ai părţilor nu se înţeleg să coopteze aceeaşi persoană sau nu o fac în termenul legal (art. 24).

Oricare dintre părţi poate cere *recuzarea* unui membru al completului de arbitraj sau a arbitrului unic, dacă are îndoieli în ceea ce priveşte imparţialitatea lui, îndeosebi dacă este personal interesat, direct sau indirect, în soluţionarea cauzei (art. 26). Cererea de recuzare trebuie să fie făcută pînă la începerea dezbaterilor; totuşi, chiar tardivă, poate fi examinată, dacă completul de arbitraj consideră ca fiind justificată cauza întîrzierii.

Recuzarea se soluţionează de către completul de arbitraj, fără participarea arbitrului recuzat. În cazul în care cei doi membri ai completului de arbitraj nu ajung la un acord sau dacă se cere recuzarea a doi arbitri sau a arbitrului unic, recuzarea se soluţionează de către preşedintele CAB.

Dacă cererea de recuzare este admisă, noul arbitru, supraarbitrul sau arbitrul unic va fi ales sau va fi desemnat în modul arătat mai sus.

Independent de orice cerere de recuzare, arbitrii sau supraarbitrul pot declara că se abţin de la soluţionarea litigiului de cîte ori se iveşte vreo cauză de natură să creeze îndoieli referitor la imparţialitatea lor.

271. *Participarea terţilor în litigiul arbitral*[324]. Dată fiind inopozabilitatea convenţiei arbitrale faţă de alte persoane decît cele care au încheiat-o (vz. nr. 245), participarea terţelor persoane în litigiul arbitral este subordonată consimţămîntului celor interesaţi. Astfel, o *intervenţie* principală, prin care petiţionarul îşi valorifică un drept propriu, poate fi introdusă la CAB numai dacă reclamantul, respectiv pîrîtul din litigiul în cauză, sînt de acord. Tot astfel, s-a decis că o *chemare în garanţie* a unui terţ în instanţa arbitrală este admisibilă numai dacă această persoană acceptă şi ea competenţa CAB [325].

Dar *intervenţia accesorie*, care nu urmăreşte decît să sprijine apărarea uneia dintre părţi, iar nu valorificarea unui drept propriu al terţului intervenient, poate fi primită de CAB independent de consimţămîntul reclamantului sau pîrîtului [326]. Soluţia se întemeiază pe prevederile art. 49 C. pr. civ. În sensul arătat s-a decis că asigurătorul de răspundere

[324] În această materie vz. S. Zilberştein, *La participation des tiers aux litiges qui relèvent de la compétence volontaire et obligatoire des organes arbitraux des pays membres du CAEM*, în RRSJ, nr. 1, 1984, p. 35—50.

[325] Hot. CAB nr. 7 din 27.II.1970 şi nr. 25 din 13.VII.1970, în Rep. CAB, p. 148. În orice caz, cererea prin care o ISCE cheamă în garanţie în litigiul arbitral o altă unitate socialistă din ţară (în speţă producătorul mărfii) este inadmisibilă, chiar dacă acesta se declară de acord, deoarece raporturile dintre atare categorii de organizaţii economice intră în competenţa exclusivă a instanţelor judecătoreşti (în trecut a Arbitrajului de Stat). În sensul arătat, vz. hot. CAB nr. 36 din 31.I.1959, în SCJ, nr. 2, 1959, p. 112; hot. nr. 47 din 15.X.1973, în Rep. CAB, p. 148.

[326] Încheiere interlocutorie pronunţată de CAB la 24.II.1969 (dos. nr. 505/1968), în Rep. CAB, p. 147.

civilă (ADAS) poate să participe în litigiul arbitral ca intervenient accesoriu, alături de asigurat (pîrît), chiar dacă polița de asigurare este neopozabilă reclamantului prejudiciat [327].

**272.** *Pregătirea litigiului.* După alcătuirea sa în modul arătat, completului de arbitraj îi incumbă sarcina de a verifica stadiul pregătirii litigiului pentru dezbatere. În acest scop va dispune măsurile socotite corespunzătoare pentru completarea dosarului, putînd cere părților explicații scrise cu privire la obiectul cererii și faptele litigiului, precum și completarea probelor (art. 29).

Dacă se apreciază că dosarul este complet, supraarbitrul fixează termen pentru arbitrarea litigiului, dispunînd citarea părților. Totodată, va da asistentului arbitral indicații cu privire la pregătirea și desfășurarea dezbaterilor.

**273.** *Comunicarea înscrisurilor.* Potrivit art. 30, comunicarea tuturor înscrisurilor litigiului se efectuează prin grija asistentului arbitral, la adresa indicată de parte. În acest scop, se folosește, fie transmisiunea poștală, fie înmînarea directă.

a) Transmisiunea poștală se aduce la îndeplinire prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, de cîte ori are ca obiect o cerere introductivă de instanță, o întîmpinare sau o citație. În cazul comunicării de înscrisuri, în recipisa de predare a scrisorii trebuie făcută mențiune despre aceasta. În modul arătat, părțile vor fi înștiințate despre data și locul ședinței arbitrale prin citație, care va fi transmisă, potrivit art. 31, cu cel puțin 30 de zile înainte de termenul de arbitrare, astfel ca fiecare dintre părți să dispună de timpul necesar pentru pregătirea litigiului și a prezentării în ședință.

Din reglementările citate rezultă că o comunicare de înscrisuri în străinătate se consideră îndeplinită prin semnarea confirmării de primire de către destinatar. Este un sistem profund diferit de cel prevăzut de art. 87 (8) C. pr. civ., potrivit căruia recipisa de predare a scrisorii recomandate la oficiul poștal de expediere ține loc de dovadă a comunicării [328]. Reg. CAB, condiționînd valabilitatea procedurală a comunicării de primirea efectivă a înscrisului de către destinatarul din străinătate, poate să ocazioneze în practică dificultăți dacă acesta refuză primirea sau s-a mutat de la adresa cunoscută. Un remediu l-ar putea desigur constitui transmiterea prin intermediul oficiilor consulare sau autorităților judiciare ori administrative din statul solicitat; dar accesul arbitrajului de comerț exterior la atare forme de asistență procedurală internațională formează obiect de discuții, nefiind în genere posibil [329].

b) Spre deosebire de cererea introductivă de instanță, de întîmpinare și de citație, celelalte înscrisuri pot fi transmise potrivit art. 30 alin. 3 prin scrisoare recomandată sau simplă, iar diferitele înștiințări și prin telegraf sau telex.

c) În orice caz, înscrisurile procedurale pot fi înmînate și personal părții, sub semnătură, la sediul CAB (art. 30 alin. final).

[327] Hot. CAB nr. 63 din 30.VIII.1974, în Rep. CAB, p. 147.

[328] Vz. și Stoenescu, Zilberștein, 72, I, p. 420.

[329] O. Căpățînă, *L'accès de l'arbitrage de commerce extérieur à l'entraide judiciaire internationale*, în Clunet, nr. 3, 1984, p. 549—565 și *L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale*, în RCADI, t. 179, 1983 (I), p. 305—412.

**274.** *Măsuri de asigurare și măsuri vremelnice.* Competența de a dispune asemenea măsuri aparține în mod exclusiv, potrivit art. 35, instanțelor judecătorești, iar nu CAB.

Oricare parte interesată poate cere adoptarea lor, fie înaintea, fie în cursul procedurii arbitrale, cu condiția să se refere la obiectul litigiului și să fie aduse la cunoștința CAB de către solicitant.

**275.** *Ședințele de dezbateri*[330]. În regulă generală, litigiul se examinează în ședință publică. Prin excepție, la cererea oricăreia dintre părți sau din oficiu, completul de arbitraj poate dispune, în temeiul art. 33, ca dezbaterile să aibă loc în *ședință închisă*, la care pot să participe numai părțile în litigiu sau reprezentanții acestora, consilierii părților, precum și celelalte persoane citate.

Persoanele care reprezintă părțile sau le asistă, alese după voința lor și împuternicite în modul cuvenit, pot fi și străini (art. 34). O întreprindere dintr-o altă țară, care a fost declarată în stare de faliment de către tribunalul competent din statul sediului său social, este valabil reprezentată în litigiul arbitral prin curatorul desemnat de acel tribunal[331].

Neprezentarea părții, încunoștințată în modul cuvenit despre data și locul ședinței arbitrale, nu împiedică dezbaterea litigiului, afară numai dacă partea lipsă nu va cere, pînă la terminarea dezbaterii, amînarea cauzei pentru motive întemeiate.

Dezbaterea litigiului are loc în limba română. Completul de arbitraj poate totuși dispune, în temeiul art. 36, cu acordul părților, ca dezbaterea să se facă și în altă limbă.

În toate cazurile, dacă o parte nu cunoaște limba în care se desfășoară dezbaterea, completul de arbitraj asigură, la cererea și pe cheltuiala acesteia, serviciile unui traducător. Părțile pot participa la dezbateri cu traducătorul lor. Traducerea poate fi făcută și de unul dintre membrii completului de arbitraj (art. 36).

Dezbaterile trebuie consemnate într-o încheiere de ședință, întocmită de către asistentul arbitral, avînd cuprinsul arătat de art. 41. Părțile au dreptul să ia cunoștință de conținutul încheierii și să ceară copie de pe aceasta. Dacă sînt necesare îndreptări sau completări, ele pot fi efectuate printr-o altă încheiere ; deși art. 41 alin. 2 prevede că o asemenea măsură trebuie cerută de oricare dintre părți, socotim că ea poate fi dispusă și din oficiu de către completul de arbitri, cu citarea părților.

**276.** *Administrarea probelor.* În conformitate cu regula tradițională potrivit căreia *onus probandi incumbit ei qui dicit*, art. 37 dispune că fiecare dintre părți are sarcina să dovedească faptele pe care își sprijină pretenția sau apărarea în litigiu.

În virtutea rolului său activ, completul de arbitraj are însă dreptul să ceară părților explicații suplimentare și să dispună administrarea oricăror probe prevăzute de lege. În acest scop se poate adresa organelor de stat sau organizațiilor din țară pentru a obține relațiile necesare, fiind de asemenea îndreptățit să ceară unor terțe persoane prezentarea de probe.

[330] În ce privește *locul* unde se desfășoară aceste ședințe, vezi *supra* nr. 265.

[331] Hot. CAB nr. 7 din 22.II.1970, în RRSI, nr. 3, 1976, p. 351. Nu este necesar ca hotărîrea să fie supusă în prealabil procedurii de execvatur în țară.

Registrele şi evidenţele întocmite regulat pot face dovadă în favoarea părţii care le ţine [332]. Tot astfel, telexurile necontestate de părţi, ca şi telegramele se bucură de valoarea probantă ce le revine în temeiul legii [333]. O expertiză contabilă, spre a avea valoare probatorie trebuie să se întemeieze, în principal, pe documentele primare ale părţii verificate [334]. Dar raportul întocmit de către un expert din străinătate, care nu a fost desemnat de CAB, nu poate fi luat în considerare ca o probă valabilă [335].

Administrarea probelor se efectuează în şedinţa completului de arbitraj sau în faţa unui arbitru delegat prin încheiere să îndeplinească o asemenea sarcină. Reg. permite deopotrivă CAB să adreseze în acelaşi scop o comisie rogatorie instanţelor judecătoreşti (art. 37 alin. 4), desigur celor din ţară, dacă de ex. s-ar învedera necesară o constatare la faţa locului într-o altă localitate.

În cazul în care proba ar trebui administrată în străinătate, CAB urmează, credem, să solicite în prealabil instanţei judecătoreşti de la sediul său promovarea cererii de comisie rogatorie internaţională [336].

**277.** *Fazele procedurii arbitrale.* În faza iniţială, completul de arbitri verifică, în condiţiile arătate anterior (nr. 267—268), dacă este competent să soluţioneze litigiul. Totodată, urmează să se pronunţe asupra eventualelor excepţii prealabile ridicate de părţi, precum decăderile din drepturi, prescripţia extinctivă etc. Poate decide de asemenea să conexeze două acţiuni aflate pe rol, între care există o vădită legătură [337] sau, dimpotrivă, să disjungă cererea reconvenţională, dacă se învederează că nu este în stadiul de a fi soluţionată odată cu acţiunea principală [338].

După administrarea probelor se trece la faza dezbaterilor, în cadrul căreia părţile pun concluzii asupra fondului litigiului, cu excepţia cazurilor în care arbitrarea va avea loc în lipsa lor. Totuşi, la cererea oricărei părţi sau din oficiu completul de arbitraj poate hotărî, în temeiul art. 39, amînarea dezbaterilor.

Este deopotrivă posibil ca, la cerere sau din oficiu, completul de arbitraj să dispună *suspendarea* litigiului pe un anumit termen (art. 39). Tot astfel, în cazul în care ambele părţi, deşi legal citate, nu se prezintă la termen şi nu s-a cerut judecarea în lipsă sau amînarea, soluţionarea litigiului va fi suspendată, în afară de cazul în care părţile sînt de acord ca

[332] Hot. CAB nr. 12 din 11.I.1980, în Rep. CAB, p. 154.

[333] Hot. CAB nr. 25 din 13.VII.1970; hot. nr. 15 din 28.IX.1972, în RRSI, nr. 1, 1979, p. 91.

[334] În această materie se aplică deopotrivă D. nr. 79 din 19.III.1971 privind expertiza contabilă şi expertiza tehnică, precum şi D. nr. 212 din 28.VII.1981 privind expertizele în domeniul navigaţiei civile. Vz. de asemenea C. Cunescu, *Efectuarea expertizelor în litigiul arbitral*, în ICE, nr. 6, 1984, p. 2.

[335] Hot. CAB nr. 12 din 11.I.1980, nr. 160 din 23.VI.1980, nr. 161 din 23.VI.1980, în Rep. CAB, p. 155—156.

[336] Hot. CAB nr. 12 din 11.I.1980, în *ibidem*.

[337] Nu sînt însă întrunite condiţiile prevăzute de art. 164 C. pr. civ. — aplicabil în procedura arbitrală — spre a conexa o acţiune care are de obiect daune pentru contrastalii cu o a doua referitoare la un navlu mort datorat la un transport efectuat cu o altă navă (hot. CAB nr. 266 din 16.XII.1980, în Rep. CAB, p. 148).

[338] De ex., dacă în cererea reconvenţională trebuie administrate probe suplimentare (hot. CAB nr. 1 din 19.I.1973) sau dacă nu s-au plătit taxele arbitrale aferente (hot. CAB nr. 23 din 26.III.1974, în Rep. CAB, p. 149).

rezolvarea să aibă loc în absența lor (art. 34 alin. 4). Prin excepție totuși completul de arbitraj poate dispune, chiar în această situație, dezbaterea în prezența părților, dacă apreciază că probele prezentate nu sînt suficiente.

După ce completul de arbitraj va considera că toate împrejurările cauzei sînt suficient lămurite, va declara închisă dezbaterea litigiului și va intra în deliberare (art. 43 alin. 1).

În măsura posibilităților, dezbaterea trebuie să fie terminată în decurs de 6 luni din ziua cînd completul de arbitraj a fost constituit sau arbitrul unic desemnat (art. 48). Depășirea timpului arătat nu infirmă însă validitatea hotărîrii pronunțate, termenul avînd caracter de recomandare [339].

### D. HOTĂRÎREA ARBITRALĂ

**278.** *Modul de soluționare a litigiului.* În principiu, soluția pe care o pronunță arbitrii se întemeiază pe ,,normele dreptului material aplicabil'', fie român, fie străin, așa cum prevede art. 38. Dar lipsa de rigiditate în activitatea jurisdicțională desfășurată de CAB se manifestă în faptul că arbitrii au deopotrivă obligația, potrivit textului citat, ca în soluțiile pe care le adoptă să se conducă ,,după prevederile contractului și ținînd seama de uzanțele comerciale''. Dispozițiile legale se îmbină astfel armonios cu reglementările profesionale și cu particularismul inerent stipulațiilor convenite de părți, corespunzător cerințelor concrete, atît de variate, ale fiecărei operațiuni de comerț exterior.

Totodată, arbitrii sînt îndreptățiți să aprecieze probele administrate în cauză potrivit intimei lor convingeri (art. 37 alin. final). Ei se bucură prin urmare de libertatea de a le lua în considerare în funcție de credibilitatea și de concordanța cu realitatea a fiecărei dovezi, fără să fie nevoiți a ține seama în aprecierea lor de criterii formale, prestabilite.

Din punct de vedere procedural, litigiul ia sfîrșit de regulă prin pronunțarea unei hotărîri. În anumite cazuri, menționate mai jos (nr. 280), diferendul se termină printr-o încheiere de închidere a procedurii, care este asimilată cu însăși hotărîrea arbitrală, prin faptul că ambelor li se aplică, în temeiul art. 42 și 47 alin. 2, o serie de reguli comune.

**279.** *Soluționarea litigiului prin hotărîre.* Pronunțarea unei hotărîri arbitrale poate interveni în cazurile specificate de art. 42 alin. 2.

O asemenea soluție se adoptă, în primul rînd, de cîte ori arbitrii rezolvă litigiul în fond, admițînd acțiunea cu care sînt sesizați, respectiv cererea reconvențională, integral sau în parte, în funcție de temeiurile de drept și de fapt ale cauzei, precum și de probele administrate. Este situația uzuală.

În al doilea rînd, pronunțarea unei hotărîri se justifică dacă reclamantul renunță la pretențiile sale. În acest caz desistarea are ca obiect dreptul material valorificat prin acțiune.

În fine, arbitrii pot să adopte, la cererea părților, o hotărîre prin care se constată învoiala lor. Obiectul hotărîrii îl constituie de astă dată tranzacția intervenită între ele pentru stingerea diferendului.

[339] Vz. O. Căpățînă, I. Nestor și S. Zilberștein, *L'interprétation de la clause arbitrale*, în *RRSJ*, nr. 2, 1977, p. 252–254.

**280.** *Încheierea de închidere a procedurii arbitrale.* Finalizarea litigiului printr-o asemenea încheiere — fundamental diferită de încheierea de ședință — intervine în cazurile prevăzute de art. 47.

Arbitrii pot închide în acest mod procedura, în primul rînd dacă reclamantul renunță la cererea sa de arbitrare. Desistarea are ca obiect de astă dată dreptul procesual la acțiune, prin opoziție cu renunțarea de fond, privitoare la însuși dreptul material dedus în arbitrare, care motivează pronunțarea unei hotărîri propriu-zise, așa cum s-a arătat mai sus [340].

În al doilea rînd, o încheiere de închidere a procedurii este adoptată în cazul în care completul de arbitri ia act că părțile s-au împăcat, fără să fi cerut consfințirea vreunei tranzacții intervenită între ele (art. 47 b).

În al treilea rînd, o asemenea încheiere se justifică dacă litigiul a rămas în nelucrare mai mult de 6 luni, din cauza inactivității reclamantului sau dacă a expirat termenul de suspendare a procesului, acordat de arbitri conform art. 39, fără ca în decurs de o lună de la acea dată reclamantul să fi cerut reluarea dezbaterii.

În fine, se procedează în același mod de cîte ori „lipsesc condițiile pentru examinarea și soluționarea litigiului în fond" (art. 47 c). În aplicarea textului citat s-a decis, de ex., că procedura arbitrală urmează să fie închisă prin încheiere finală în cazul în care convenția arbitrală care conferise competență CAB a rămas fără obiect [341].

**281.** *Reglementări comune.* Hotărîrea se adoptă ca rezultat al unei deliberări în ședință secretă, la care poate să participe, în afara completului de arbitri, numai secretarul arbitral. Adoptarea hotărîrii implică un vot majoritar. Cu alte cuvinte, cel puțin doi arbitri trebuie să împărtășească același punct de vedere referitor la soluția finală în cadrul completelor alcătuite din trei membri (art. 43). Supraarbitrul are vot egal cu al fiecăruia dintre ceilalți membri ai completului, dar își exprimă ultimul opinia.

Pronunțarea încheierii de închidere a procedurii arbitrale decurge în același mod cît privește secretul deliberărilor, cvorumul de voturi necesare sau ordinea în care arbitrii își exprimă opinia referitor la soluția finală. Totuși, spre deosebire de hotărîrea propriu-zisă, încheierea poate fi pronunțată de către președintele CAB în cazul în care completul de arbitri nu a fost încă format sau nu s-a ajuns la desemnarea arbitrului unic (art. 47 alin. 3).

Îndată după adoptarea soluției, se întocmește dispozitivul hotărîrii sau al încheierii de închidere a procedurii. El este semnat de membrii completului de arbitraj, precum și de asistentul arbitral (iar în cazul avut în vedere de art. 47 alin. 3 de președintele CAB), cu mențiunea eventualei opinii separate (art. 44). Dispozitivul se citește părților sau, în lipsa lor, li se comunică în scris.

Hotărîrea, la fel cu încheierea de închidere a procedurii, se redactează în limba română. Mențiunile pe care le cuprinde, arătate de art.

[340] Hot. CAB nr. 172 din 3.VII.1978. Vz. și I. Moroianu, *Practica arbitrală internațională. Dreptul de a renunța la acțiune*, în RE, Supl., nr. 37, 1978, p. 6.

[341] Hot. CAB nr. 11 din 8.I.1982 și nr. 12 din aceeași dată, în ICE, nr. 40, 1984, p. 2. În spețele menționate, întrucît societatea mixtă cu sediul în România care încheiase convențiile arbitrale fusese dizolvată, litigiul dintre succesoarea ei în drepturi, o organizație economică socialistă de naționalitate română, și o întreprindere de comerț exterior din București, era de competența exclusivă a Arbitrajului de Stat.

45, servesc mai întîi să o identifice prin denumirea organului de jurisdicție de la care emană (CAB), prin număr de ordine, dată și loc al pronunțării. Sînt apoi nominalizați arbitrii care au soluționat cauza, cît și părțile împricinate. Hotărîrea precizează de asemenea obiectul litigiului, pretențiile și apărările formulate. Urmează motivarea soluției în fapt și în drept, precum și concluzia concretizată în dispozitiv, care este integral reprodus. În fine, hotărîrea se semnează în același mod ca și dispozitivul.

Ea trebuie apoi comunicată părților în scris, în termenul stabilit de completul de arbitri, dar cel mult în 30 de zile de la pronunțare. Președintele CAB poate totuși prelungi termenele (art. 44).

**282.** *Rectificarea și completarea hotărîrii.* Dacă prin hotărîrea pronunțată sau prin încheierea de închidere a procedurii, completul de arbitraj a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere, oricare dintre părți poate solicita, în termen de 30 de zile de la data cînd i-a fost comunicată, *o hotărîre de completare*. Aceasta se dă numai cu citarea părților (art. 46 alin. 1).

Greșelile materiale din textul hotărîrii (al încheierii) sau alte erori evidente care nu schimbă fondul soluției, precum și greșelile de calcul pot fi îndreptate, la cererea părților sau din oficiu, printr-o încheiere (art. 46 alin. 2).

Hotărîrea de completare sau încheierea de îndreptare fac parte integrantă din hotărîrea inițială, respectiv din încheierea de închidere a procedurii la care se referă (art. 46 alin. 3).

**283.** *Caracterul definitiv și obligator al hotărîrii.* Consacrat prin art. 49, caracterul definitiv este inerent atît hotărîrii propriu-zise, cît și încheierii de închidere a procedurii. Ele nu pot fi atacate pe calea recursului prevăzut de art. 299 și urm. C. pr. civ. Dintre căile de atac extraordinare pot fi folosite numai reexaminarea și contestația la titlu (vz. nr. 284 și 285). S-a decis astfel că o cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 (5) C. pr. civ. este inadmisibilă [342].

Totodată, hotărîrile, ca și încheierile finale, au caracter obligator (art. 50). Ele leagă așadar părțile, care trebuie să li se conformeze, aducîndu-le la îndeplinire de bună voie, imediat sau în termenul arătat în cuprinsul lor.

## E. CĂI DE ATAC ȘI EXECUTARE

**284.** *Cererea de reexaminare.* Această cale extraordinară de atac, reglementată de art. 49, poate fi introdusă atît împotriva hotărîrii, cît și, prin asimilare, contra încheierii de închidere a procedurii [343].

Calea reexaminării poate fi exercitată, în primul rînd, dacă partea a lipsit la termenul cînd au avut loc dezbaterile și procedura de citare nu a fost legal îndeplinită (art. 49 alin. 1 a).

[342] Hot. CAB nr. 102 din 28.VI.1977 și nr. 103 din aceeași dată, în Rep. CAB, p. 159—160. În ce privește situația anterioară, vz. O. Căpățînă, I. Nestor, S. Zilberștein, *Les voies extraordinaires d'attaque dans la procédure d'arbitrage en commerce extérieur*, în RRSJ, nr. 2, 1977, p. 250—252.

[343] Hot. CAB nr. 86 din 13.III.1979, în Rep. CAB, p. 157, Vz. și I. Moroianu, I. Nucă *Practica arbitrală internațională. Aspecte privind cererea de reexaminare*, în RE, Supl., nr. 34, 1978.

Un alt temei care justifică o cerere de reexaminare îl constituie faptul că hotărîrea a fost dată de alți arbitri decît cei aleși sau desemnați potrivit prevederilor din Reg. (art. 49 alin. 1 b). Astfel, s-a decis că înlocuirea supraarbitrului, care a semnat încheierea de dezbateri, cu un alt supraarbitru, care a semnat hotărîrea arbitrală, se încadrează în dispoziția legală citată [344].

Cererea de reexaminare este de asemenea admisibilă, potrivit art. 49 alin. 1 c, în cazurile în care completul de arbitraj s-a pronunțat asupra unui lucru ce nu s-a cerut ori a dat mai mult decît s-a cerut *(plus petita)*.

În fine, cererea de reexaminare poate fi introdusă în baza art. 49 alin. 1 d, dacă sînt reunite cumulativ cele trei condiții instituite de text. În primul rînd se impune ca petiționarul să prezinte în sprijinul cererii sale înscrisuri doveditoare, de natură a schimba soluția pronunțată prin hotărîrea atacată. S-a decis că au o asemenea forță probantă documentele de transport, care nu au putut fi depuse pînă la pronunțarea hotărîrii și din cuprinsul cărora rezultă că vînzătorul a efectuat o serie de livrări, impunînd recalcularea și reducerea cuantumului penalităților moratorii inițial stabilite prin hotărîrea arbitrală [345]. În al doilea rînd, este necesar ca înscrisurile să fi existat la data hotărîrii atacate, iar nu să fie întocmite ulterior [346]. În fine, petiționarul trebuie să justifice „motive temeinice", cum se exprimă art. 49 alin. 1 d, care să-l fi împiedicat să depună înscrisurile respective la dosar pînă la pronunțarea hotărîrii atacate. Potrivit practicii, noțiunea menționată de „motive temeinice" este mai largă decît cea de forță majoră, constituind o chestiune de suverană apreciere a unor împrejurări de fapt [347]. În orice caz, se cere ca impedimentul să fie obiectiv și ca, în existența acestuia, petiționarul să nu aibă a-și imputa nici un fel de culpă, inclusiv neglijența, ușurința sau imprudența [348]. Astfel s-a decis că ignorarea de către petiționar a faptului că taxa arbitrală, pe care o plătise fără întîrziere, nu fusese remisă de banca de la sediul său secretariatului CAB (ceea ce a avut de consecință închiderea procedurii printr-o încheiere cu caracter definitiv) constituie un „motiv temeinic" [349].

În orice caz, temeiurile specificate de art. 49 alin. 1 a — d sînt singurele care pot să justifice admisibilitatea unei cereri de reexaminare. Nu se încadrează, așadar, în textul citat apărările de fond, care puteau fi invocate cu ocazia soluționării litigiului prin hotărîrea atacată [350], nici excepția întreruperii prescripției extinctive, care, dacă ar fi fost formulată la timp, putea să împiedice respingerea acțiunii [351].

[344] Hot. CAB nr. 124 din 22.XII.1978, în Rep. CAB, p. 157.

[345] Hot. CAB nr. 121 din 6. V. 1980, în Rep. CAB, p. 159. Dar nu sînt înscrisuri de natură să schimbe soluția inițială declarațiile scrise date de către directorul unei întreprinderi străine, acționară într-o societate mixtă cu sediul în România (petiționara din cererea de reexaminare), deoarece cele afirmate aparțin în realitate însăși acestei părți (hot. CAB nr. 23 din 30.I. 1981, în ICE, Supl., nr. 47, 1983, p. 11).

[346] Hot. CAB nr. 18 din 29 III.1976, în Rep. CAB, p. 157.

[347] Hot. CAB nr. 121 din 6.V.1980, în *ibidem*, p. 158—159.

[348] Hot. CAB nr. 137 din 9.V.1978, în *ibidem*, p. 158. Astfel, nu constituie un „motiv temeinic" o împiedicare de a depune înscrisurile, pe care partea putea, prin eforturi și perseverență, să o înlăture (hot. CAB nr. 68 din 30. VII.1976, în *ibidem*, p. 158); nici împrejurarea că scrisorile de trăsură fuseseră trimise furnizorului intern pentru verificare, deoarece nimic nu se opunea să fi expediat o copie sau să fi reținut o copie, spre a fi prezentată în timp util CAB (hot. nr. 1 din 3.I.1979, în *ibidem*, p. 158).

[349] Hot. CAB nr. 86 din 13.III.1979, în *ibidem*, p. 158.

[350] Hot. CAB nr. 68 din 30.VII.1976, în *ibidem*, p. 157.

[351] Hot. CAB nr. 171 din 15.VII.1981, în ICE, Supl. nr. 47, 1983, p. 11.

Competența de a soluționa cererea de reexaminare aparține în mod exclusiv CAB. Ingerința instanțelor de drept comun este și din acest punct de vedere evitată.

Cererea de reexaminare poate fi introdusă potrivit art. 49 alin. 2 în termen de 30 de zile de la data comunicării hotărîrii arbitrale atacate și se rezolvă de același complet de arbitraj, dacă părțile nu aleg alți arbitri.

Admiterea cererii de rearbitrare are de efect desființarea hotăririi atacate. În acest caz, litigiul se rearbitrează, pronunțîndu-se o nouă hotărire arbitrală.

**285.** *Contestația la titlu.* Această cale extraordinară de atac are ca obiect lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării unei hotărîri arbitrale pronunțate de CAB. Exercitarea contestației la titlu este admisibilă în temeiul dispozițiilor art. 399 și 400 alin. 1 C. pr. civ., reglementări aplicabile deopotrivă în procedura arbitrală [352].

Competența de a soluționa o asemenea cerere revine CAB, dacă se urmărește deslușirea semnificației unei hotărîri care emană de la acest organ de jurisdicție [353].

Contestația la titlu poate fi formulată, dată fiind natura sa de cerere incidentă la executarea hotărîrii arbitrale, în tot timpul cît executarea acesteia este legal posibilă, așadar, în limita termenului de 3 ani de prescripție a dreptului de a solicita măsuri de urmărire silită [354]. Termenul începe să curgă de la data pronunțării hotărîrii arbitrale atacate.

**286.** *Învestirea hotărîrii cu formula executorie.* În mod obișnuit, orice hotărîre arbitrală se execută de bună voie de către părțile în cauză. Dacă totuși se ivește vreo opunere, creditorul va recurge la executarea silită. În scopul arătat, hotărîrea pronunțată de CAB trebuie să fie în prealabil învestită cu formula executorie prevăzută de art. 269 C. pr. civ., cel puțin în cazurile în care măsurile de urmărire silită se vor localiza *în țară* [355]. Cererea se adresează, potrivit art. 50, prezidiului CCI, care este obligat să o rezolve în termen de 30 de zile, competența instanțelor judecătorești fiind exclusă [356].

Regimul arătat, și anume „faptul că tribunalele de stat române nu intervin spre a învesti sentința cu formulă executorie... poate pune în dubiu natura arbitrală (a CAB), care pare foarte apropiată, cel puțin din acest punct de vedere, de o veritabilă jurisdicție" [357]. Raționamentul citat suscită rezerve deoarece are în vedere o noțiune a titlului executor profund diferită de a legiuitorului român. În sistemul dreptului nostru, în care și o serie de contracte de închiriere, de împrumut sau de prestări de servicii beneficiază *eo ipso* de valoarea unui titlu executor [358], nu se poate deduce

[352] Hot. CAB nr. 157 din 18.VI.1980, în RRSI, nr. 2, 1981, p. 175.
[353] Hot. CAB nr. 35 din 25.I.1979, în Rep. CAB, p. 159.
[354] Vz. *supra*, nr. 178.
[355] Art. 50 se referă numai la hotărîrile CAB care se vor executa *în țară*, deoarece în cazul unei executări în străinătate revine legii din statul solicitat să decidă dacă este necesar și execvaturul acordat de instanțele sale.
[356] Vz. încheierea interlocutorie din 11.V.1973 a Trib. municip. București, în RRSI, nr. 4, 1976, p. 502–503.
[357] Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 121.
[358] De ex., actele de împrumut bancar în care calitatea de creditor revine BNRSR, BI, BRCE sau contractele de închiriere a locuințelor din clădirile proprietate de stat sau contractele încheiate de cooperativele meșteșugărești cu persoane fizice în vederea deservirii populației și executării de lucrări la domiciliu. Vz. în această privință Stoenescu, Zilberștein, 72, II, p. 212–215.

Competența de a soluționa cererea de reexaminare aparține în mod exclusiv CAB. Ingerința instanțelor de drept comun este și din acest punct de vedere evitată.

Cererea de reexaminare poate fi introdusă potrivit art. 49 alin. 2 în termen de 30 de zile de la data comunicării hotărîrii arbitrale atacate și se rezolvă de același complet de arbitraj, dacă părțile nu aleg alți arbitri.

Admiterea cererii de rearbitrare are de efect desființarea hotărîrii atacate. În acest caz, litigiul se rearbitrează, pronunțîndu-se o nouă hotărîre arbitrală.

**285.** *Contestația la titlu.* Această cale extraordinară de atac are ca obiect lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării unei hotărîri arbitrale pronunțate de CAB. Exercitarea contestației la titlu este admisibilă în temeiul dispozițiilor art. 399 și 400 alin. 1 C. pr. civ., reglementări aplicabile deopotrivă în procedura arbitrală [352].

Competența de a soluționa o asemenea cerere revine CAB, dacă se urmărește deslușirea semnificației unei hotărîri care emană de la acest organ de jurisdicție [353].

Contestația la titlu poate fi formulată, dată fiind natura sa de cerere incidentă la executarea hotărîrii arbitrale, în tot timpul cît executarea acesteia este legal posibilă, așadar, în limita termenului de 3 ani de prescripție a dreptului de a solicita măsuri de urmărire silită [354]. Termenul începe să curgă de la data pronunțării hotărîrii arbitrale atacate.

**286.** *Investirea hotărîrii cu formula executorie.* În mod obișnuit, orice hotărîre arbitrală se execută de bună voie de către părțile în cauză. Dacă totuși se ivește vreo opunere, creditorul va recurge la executarea silită. În scopul arătat, hotărîrea pronunțată de CAB trebuie să fie în prealabil învestită cu formula executorie prevăzută de art. 269 C. pr. civ., cel puțin în cazurile în care măsurile de urmărire silită se vor localiza *în țară* [355]. Cererea se adresează, potrivit art. 50, prezidiului CCI, care este obligat să o rezolve în termen de 30 de zile, competența instanțelor judecătorești fiind exclusă [356].

Regimul arătat, și anume „faptul că tribunalele de stat române nu intervin spre a învesti sentința cu formulă executorie... poate pune în dubiu natura arbitrală (a CAB), care pare foarte apropiată, cel puțin din acest punct de vedere, de o veritabilă jurisdicție" [357]. Raționamentul citat suscită rezerve deoarece are în vedere o noțiune a titlului executor profund diferită de a legiuitorului român. În sistemul dreptului nostru, în care și o serie de contracte de închiriere, de împrumut sau de prestări de servicii beneficiază *eo ipso* de valoarea unui titlu executor [358], nu se poate deduce

[352] Hot. CAB nr. 157 din 18.VI.1980, în RRSI, nr. 2, 1981, p. 175.
[353] Hot. CAB nr. 35 din 25.I.1979, în Rep. CAB, p. 159.
[354] Vz. *supra*, nr. 178.
[355] Art. 50 se referă numai la hotărîrile CAB care se vor executa *în țară*, deoarece în cazul unei executări în străinătate revine legii din statul solicitat să decidă dacă este necesar și execvaturul acordat de instanțele sale.
[356] Vz. încheierea interlocutorie din 11.V.1973 a Trib. municip. București, în RRSI, nr. 4, 1976, p. 502–503.
[357] Ph. Fouchard, *op. cit.*, p. 121.
[358] De ex., actele de împrumut bancar în care calitatea de creditor revine BNRSR, BI, BRCE sau contractele de închiriere a locuințelor din clădirile proprietate de stat sau contractele încheiate de cooperativele meșteșugărești cu persoane fizice în vederea deservirii populației și executării de lucrări la domiciliu. Vz. în această privință Stoenescu, Zilberștein, 72, II, p. 212–215.

din acest fapt că organul de la care emană — o întreprindere comercială sau bancară — este asimilat cu un tribunal de stat. Tot astfel, nici competența pe care art. 50 o acordă CCI nu poate să știrbească natura arbitrală — așadar nestatală — ce aparține neîndoielnic CAB.

## § 5. ALTE FORME ALE ARBITRAJULUI INSTITUȚIONAL

### A. CURTEA DE ARBITRAJ DE PE LÎNGĂ CCIP [359]

**287.** *Conexiuni posibile cu litigiile partenerilor români.* Opțiunea unei ISCE în favoarea Curții de arbitraj de pe lîngă CCIP, concretizată într-un pact de compromis sau o clauză compromisorie, poate fi spontană sau influențată de prevederile unor convenții internaționale încheiate de R. S. România. Acestea se grupează în două categorii : unele se mărginesc să recomande arbitrajul la CCIP [360], în timp ce altele instituie *obligația* de a-i supune diferendele cu parteneri din celălalt stat contractant [361].

**288.** *Particularități ale arbitrajului.* Funcția de autoritate administrativă (de nominare) este exercitată de către o Curte de arbitraj (art. 1 Reg.). Părțile litigante dispun de o largă facultate de decizie în organizarea instanței arbitrale. Ele stabilesc sediul acesteia și hotărăsc dacă diferendul va fi soluționat de un complet de trei arbitri sau de un arbitru unic. Întrucît nu există o listă prestabilită de arbitri, pot alege orice persoană pe care o preferă. Dacă vreuna dintre părți se abține, Curtea desemnează arbitrul acesteia, solicitînd în prealabil propuneri de la Comitetul național al Camerei de comerț din țara împricinatului respectiv (art. 2). Supraarbitrul sau arbitrul unic trebuie să provină dintr-un alt stat decît cele ale părților. Arbitrii astfel desemnați întocmesc, înainte de a proceda la soluționarea cauzei, un act care să le precizeze misiunea, specificînd îndeosebi punctele în litigiu (art. 13). Numai după aprobarea acestui act de către Curtea de arbitraj se trece la dezbateri. Proiectul sentinței este de asemenea supus spre aprobare Curții, înainte de a fi pronunțată (art. 21). Hotărîrea are caracter definitiv și executor (art. 24).

### B. CIRDI [362]

**289.** *Conexiuni posibile cu litigiile partenerilor români.* Printr-o serie de acorduri bilaterale referitoare la promovarea și garantarea reci-

[359] R. Thompson. *The Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*, în *Handbook*, p. 17—31; Y. Derains, *Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Chronique des sentences arbitrales*, în Clunet, nr. 4, 1974, p. 876—921; nr. 4, 1975, p. 916—944; nr. 4, 1976, p. 968—999; nr. 4, 1977, p. 931—957; nr. 4, 1978. p. 976—1004; nr. 4, 1979. p. 982—1006; nr. 4, 1980, p. 949—983,; nr. 4, 1981, p. 913—962; nr. 4, 1982, p. 967—993; nr. 4, 1983, p. 889—919.

[360] Astfel, pct. 2 din Anexa nr. 1 la Acordul pe termen lung de cooperare economică, industrială și tehnică încheiat cu S.U.A. la București la 12.XI.1976 și ratificat prin D. nr. 82 din 23. IV. 1977.

[361] Astfel, art. 10 din Acordul comercial și de plăți încheiat cu Libanul la 6.XII.1980 la București, și ratificat prin D. nr. 67 din 27.III.1981 prevede soluționarea litigiilor pe cale arbitrală la CCIP.

[362] O. Căpățînă, R. Munteanu, *Soluționarea diferendelor dintre state și subiecte de drept civil de naționalitate străină*, în *Soluționarea pașnică a diferendelor internaționale*, București, Edit. Academiei, 1983, p. 186—188; A. Broches, *The International Centre for Settlement of Investment Disputes*, în *Handbook*, p. 1—16; *Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements: Note de présentation et clauses modèles*, în DPCI, nr. 4, 1981, p. 731—757.

procă a investiţiilor, încheiate de R. S. România, s-a prevăzut explicit îndreptăţirea părţilor în litigiile născute din asemenea raporturi juridice de a se adresa CIRDI în vederea concilierii sau arbitrajului, potrivit procedurii reglementate de Convenţia de la Washington din 1965 [363].

**290.** *Particularităţi ale arbitrajului.* Funcţia de autoritate administrativă (de nominare) este exercitată de către CIRDI. Din compunerea sa face parte, potrivit art. 3, 4 şi 9 din Convenţia de la Washington din 1965, un consiliu administrativ, care elaborează şi adoptă regulamentele de procedură ale instanţelor de conciliere şi de arbitraj, cît şi un secretariat. Centrul întocmeşte şi ţine o listă de conciliatori şi o alta distinctă, de arbitri (art. 12—16). Orice stat contractant poate să desemneze, pentru a figura în fiecare din aceste liste, cîte 4 persoane. CIRDI se bucură de personalitate juridică internaţională (art. 18).

Litigiile pot avea de obiect neînţelegerile de ordin juridic în cadrul cărora una dintre părţi este un stat contractant, o colectivitate publică sau un organism depinzînd de un stat contractant, iar cealaltă parte o persoană fizică sau juridică avînd naţionalitatea altui stat contractant. Diferendul trebuie să fie în legătură directă cu o investiţie (art. 25).

Arbitrajul are caracter facultativ. Dacă însă părţile şi-au dat consimţămîntul să supună litigiul spre soluţionare CIRDI, nici una dintre ele nu va putea să-l retragă unilateral. Investitorul străin, deşi subiect de drept civil, are facultatea să cheme direct, în nume propriu, în arbitrare statul cu care a contractat (art. 36), fără ca acesta să poată invoca imunitatea sa de jurisdicţie. Nici investitorul străin nu este autorizat să solicite protecţia guvernamentală a propriului stat (art. 27). Consimţămîntul la arbitraj este considerat, în afara unei stipulaţii contrare, ca implicînd renunţarea la orice alt recurs în statul de sediu al investiţiei; totuşi, un stat contractant poate cere, ca o condiţie a consimţămîntului său la arbitraj, ca recursurile administrative sau judiciare interne să fie epuizate (vz. şi nr. 257).

Tribunalul arbitral, compus din arbitri desemnaţi de părţi de pe lista ţinută de Centru, statuează asupra diferendului în conformitate cu regulile de drept pe care aceştia le-au adoptat. În lipsa unei asemenea înţelegeri, se aplică dreptul statului contractant parte la diferend — inclusiv regulile referitoare la conflictele de legi — precum şi principiile dreptului internaţional. Tribunalul arbitral are deopotrivă facultatea de a decide în echitate, dacă părţile sînt de acord (art. 42).

Sentinţa pronunţată are caracter obligator, părţile trebuind să o aducă la îndeplinire de bunăvoie (art. 53), iar statele contractante se obligă să-i acorde un regim de executare similar celui al hotărîrilor pronunţate de propriile instanţe judecătoreşti (art. 54). Imunitatea de executare a statelor contractante sau a unui stat străin este respectată (art. 55). Formele de executare se îndeplinesc în conformitate cu reglementările privind executarea hotărîrilor judecătoreşti din statul solicitat (art. 56).

[363] De ex., art. 4 (2) din Acordul încheiat cu Danemarca la 12.XI. 1980 la Copenhaga şi ratificat prin D. nr. 67 din 27.III.1981 sau art. 4(2) din Acordul cu Marocul, încheiat la 11.IX. 1981 la Bucureşti şi ratificat prin D. nr. 52 din 18.II.1982.

## § 6. FORME ALE ARBITRAJULUI OCAZIONAL

### A. ARBITRAJUL OCAZIONAL REGLEMENTAT DE DREPTUL ROMÂN

**291.** *Domeniu de aplicare.* Această formă de jurisdicţie, deşi inacceptabilă în raporturile juridice interne, poate fi utilizată pentru soluționarea litigiilor de comerţ exterior [364]. Practic, în cadrul schimbului de mărfuri şi de prestaţii dintre ţările socialiste, arbitrajul *ad-hoc* nu este totuşi folosit, dată fiind existenţa comisiilor permanente de arbitraj, a căror activitate s-a dovedit pe deplin satisfăcătoare. În circuitul de valori materiale dintre Est şi Vest, ţinîndu-se seama de diversitatea partenerilor potenţiali din străinătate, convenirea unui arbitraj *ad-hoc* se poate dovedi utilă. Exemplele sînt totuşi rare, fie că avem în vedere diferende între o întreprindere română de comerţ exterior şi un cocontractant dintr-un alt stat [365], fie că ne referim la litigii dintre parteneri de naţionalitate străină [366].

Prin localizarea unui arbitraj *ad-hoc* în ţară, acesta va funcţiona, în lipsa altor reglementări cuprinse în actul de compromis sau în clauza compromisorie, în conformitate cu prevederile art. 340 — 371 C. pr. civ., desigur numai în măsura compatibilităţii lor cu sistemul dreptului socialist.

Referiri la arbitrajul ocazional mai cuprind şi alte acte normative. Astfel, art. 38 D. nr. 424 din 1972 îndreptăţeşte societăţile mixte cu participare străină constituite în România să supună litigiile ivite în raporturile lor contractuale cu o persoană juridică de naţionalitate română unui arbitraj *ad-hoc* localizat în ţară. O soluţie similară credem că se desprinde, în materia retribuţiei pentru salvare maritimă sau pentru repartizarea ei între navele care au realizat o atare acţiune, din art. 59 şi 65 D. nr. 443 din 23. XI. 1972 privind navigaţia civilă. În măsura în care contractul de salvare se referă la o navă străină, textele menţionate autorizează ca părţile să prevadă competenţa „unui alt organ jurisdicţional", în afară de instanţele judecătoreşti sau de CAB. Referirea se face astfel implicit, atît la centre de arbitraj din alte ţări, cît şi la un eventual arbitraj ocazional localizat, fie pe teritoriul României, fie în străinătate.

În fine, legislaţia internă se completează cu Protocolul de la Geneva din 1923 şi cu Convenţia de la Geneva din 1961.

**292.** *Particularităţi ale arbitrajului.* Această formă de jurisdicţie se află, potrivit dispoziţiilor C. pr. civ., într-o dependenţă suficient de accentuată faţă de instanţele judecătoreşti.

Mai întîi, funcţia de autoritate administrativă (de nominare) aparţine judecătorilor. În această privinţă, art. 348 C. pr. civ. dispune că instanţa judecătorească va desemna pe supraarbitru, dacă survine vreo neînţelegere în cooptarea acestuia între arbitrii numiţi de părţile în cauză sau dacă ei nu sînt împuterniciţi prin pactul de compromis sau prin clauza compromisorie să-l aleagă. Legiuitorul a omis totuşi să reglementeze cazul, încă mai frecvent în practică, în care una dintre părţi se abţine sau refuză

[364] În acest sens, vz. C. Cunescu, *Particularităţi ale arbitrajului ocazional de comerţ exterior*, în ICE, nr. 49, 1983, p. 2; Nestor, **52**, p. 19—20.

[365] Citǎm astfel hot. pronunţată la 3.II.1981 de un tribunal arbitral *ad-hoc* constituit la Bucureşti (în RRSI, nr. 4, 1981, p. 383—386 şi în RREI, nr. 4, 1981, p. 411—415).

[366] De ex. litigiul dintre o întreprindere din R. F. Germania (reclamantă) şi două organizaţii socialiste din R. P. D. Coreeană (pîrîte), soluţionat de un tribunal arbitral *ad-hoc* constituit la Bucureşti, prin hot. din 29.IX.1984.

să-şi desemneze arbitrul. Faţă de tăcerea textului, se poate ajunge la impas, dacă nici părţile nu au prevăzut nimic prin convenţia arbitrală.

În al doilea rînd, subordonarea faţă de instanţele judecătoreşti decurge din competenţa care le-a fost acordată prin art. 346 de a soluţiona orice cerere de recuzare a unui arbitru.

Controlul sentinţei arbitrale se exercită de asemenea de către jurisdicţia de drept comun, pe calea cererii de anulare (art. 368), a recursului (art. 365—366), contestaţiei sau revizuirii (art. 367). Oricare dintre aceste căi de atac poate duce la desfiinţarea hotărîrii arbitrale.

În fine, dependenţa faţă de instanţele judecătoreşti rezultă şi din faptul că numai ele învestesc cu formula executorie sentinţele arbitrale *ad-hoc*, în cazul în care nu pot fi aduse la îndeplinire de bunăvoie (art. 357 combinat cu art. 359). Dealtfel, determinarea instanţei competente *ratione loci* poate să dea loc la dubiu, deoarece textele citate au în vedere judecătoria care a autentificat pactul de compromis. În prezent însă formele de autentificare se îndeplinesc de notariatele de stat [367]. S-ar deduce de aici că instanţa competentă ar putea fi aceea în circumscripţia căreia se află sediul notariatului unde a intervenit autentificarea. Ar rămîne însă astfel nereglementată ipoteza clauzei compromisorii care, aşa cum s-a reţinut (nr. 239), nu trebuie să îmbrace forma autentică. În situaţia arătată s-ar părea că în prezent este mai firesc să se determine competenţa instanţei judecătoreşti potrivit regulii de principiu din art. 5 C. pr. civ. În consecinţă, atribuţiile amintite referitoare la arbitrajul *ad-hoc* ar urma să le exercite instanţa judecătorească de la domiciliul pîrîtului. Dacă însă acesta locuieşte în străinătate sau nu are domiciliul ori reşedinţa cunoscută în ţară, competenţa ar reveni instanţei de la domiciliul reclamantului.

**293.** *Derogări convenţionale de la reglementările dreptului român.* În practică părţile urmăresc să asigure mai multă independenţă arbitrajului ocazional faţă de instanţele judecătoreşti. În acest scop, convenţiile arbitrale cuprind îndeosebi clauze care atribuie calitatea de autoritate de nominare CAB (aşadar, preşedintelui ei) [368] sau CCI [369]. Totodată, se prevede caracterul definitiv şi obligatoriu al sentinţei arbitrale, spre a se exclude astfel orice căi de atac şi reformare.

### B. ARBITRAJUL REGLEMENTAT DE CONVENŢIA DE LA GENEVA DIN 1961

**294.** *Tendinţa de autonomizare a arbitrajului.* Prevederile Convenţiei de la Geneva din 1961, fără să cuprindă o reglementare procedurală completă a arbitrajului ocazional, instituie măsuri de natură să-i asigure independenţa funcţională faţă de instanţele judecătoreşti, îndeosebi prin lărgirea atribuţiilor arbitrilor şi prin organizarea unor mecanisme administrative corespunzătoare.

Rolul arbitrilor a fost substanţial extins, fiindu-le încredinţată misiunea de a suplini o serie de carenţe ale convenţiei arbitrale. Ei sînt astfel abilitaţi, printr-o dispoziţie cu caracter generic, să „adopte măsurile necesare pentru organizarea arbitrajului" (art. IV (3)), revenindu-le sarcina, *inter alia*, de a fixa locul arbitrajului şi regulile de procedură

[367] Vz. art. 4 (b) D. nr. 377 din 20.X.1960 pentru organizarea şi funcţionarea Notariatului de Stat, precum şi art. 23—29 Reg. aprobat prin H. C. M. nr. 1518 din 20.X.1960.
[368] Astfel s-a convenit de părţi în litigiul menţionat în n. 365.
[369] Astfel s-a convenit de părţi în litigiul menţionat în n. 366.

aplicabile, fie direct, fie prin referire la regulamentul unui anumit arbitraj. Tot arbitrii au puterea de a stabili „norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivită în speţă" (art. VII (1)).

La rîndul lor, mecanismele administrative avute în vedere de Convenţia de la Geneva din 1961 contribuie deopotrivă la funcţionarea normală a arbitrajului ocazional. Rolul de autorităţi de nominare îl exercită, potrivit art. IV, preşedintele Camerei de comerţ competente rau un Comitet special. Calitatea de Cameră de comerţ competentă poate reveni, după caz, celei din ţara pîrîtului sau de la sediul arbitrajului ocazional, dacă părţile l-au determinat. Comitetul special, cu sediul la Geneva, are caracterul unui organ colectiv, alcătuit dintr-un preşedinte şi doi membri titulari, unul din statele socialiste, celălalt din statele nesocialiste [370], pot să intervină, după caz, la desemnarea arbitrului sau supraarbitrului, ca şi la stabilirea normelor procedurale ale instanţei arbitrale [371].

Mecanismele administrative arătate acţionează, de regulă, la cererea reclamantului. Dacă totuşi acesta rămîne pasiv, drepturile sale pot fi exercitate de către pîrît sau de către arbitri, care vor cere ei luarea măsurilor necesare.

## C. ARBITRAJUL REGLEMENTAT DE NORMELE UNCITRAL [372]

**295.** *Particularităţi ale arbitrajului.* Organizînd o formă de arbitraj facultativ, Reg. UNCITRAL, adoptat de Adunarea Generală ONU la 15. XII. 1976, a urmărit la rîndul său să asigure, prin soluţiile pe care le-a consacrat, viabilitatea şi eficienţa acestei jurisdicţii. Ideea centrală a sistemului rezidă în instituirea unei autorităţi administrative care să poată funcţiona de-sine-stătător, fără vreo intervenţie a instanţelor judecătoreşti. Competenţa acestei autorităţi include, ca de obicei, desemnarea unui arbitru în cazul pasivităţii părţii recalcitrante, respectiv a supraarbitrului sau rezolvarea unor cereri de recuzare.

Dreptul de a alege o *appointing authority* aparţine în principal părţilor litigante. Ele se bucură în această privinţă de o largă opţiune. Atribuţiile respective pot fi încredinţate, fie prin convenţia arbitrală, fie printr-o înţelegere ulterioară, unei persoane fizice sau unui centru permanent de arbitraj (art. 6 şi 7).

[370] În ce priveşte modul de alegere a acestor membri titulari, cît şi a preşedintelui, vz. Anexa la Convenţia de la Geneva din 1961.

[371] Reglementările examinate ale Convenţiei de la Geneva din 1961 nu se aplică însă în raporturile dintre statele-membre ale Consiliului Europei. Ele au încheiat la Paris, la 17.XII. 1962, un Aranjament, intrat în vigoare la 25.I.1965, care precizează în Preambul că măsurile prevăzute de art. IV al Convenţiei de la Geneva din 1961 nu se recomandă decît privitor la diferendele dintre persoane fizice sau juridice cu reşedinţa obişnuită sau sediul, unele în state socialiste şi altele în ţări capitaliste europene. În consecinţă, Aranjamentul dispune (art. 1) că în raporturile dintre persoanele fizice sau juridice cu reşedinţa obişnuită sau sediul în statele-membre ale Consiliului Europei, dificultăţile care s-ar ivi în ce priveşte constituirea sau funcţionarea jurisdicţiei arbitrale vor fi soluţionate de autoritatea judiciară competentă, la cererea părţii celei mai diligente. Această reglementare înlocuieşte prevederile § 2—7 din art. IV al Convenţiei de la Geneva din 1961.

[372] În legătură cu această formă de arbitraj vz. O. Căpăţînă, *Regulile de arbitraj comercial internaţional ale UNCITRAL*, în RE, Supl., nr. 46, 48—49 şi 51 din 1977 şi nr. 10—11, 13—14, 16—17, 19, 20, 23—27 şi 37 din 1978; P. Sanders, *op. cit.*, în YCA, 1977, p. 172—219; Ph. Fouchard, *Le règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, în Clunet, nr. 4, 1979, p. 816—845.

În lipsa unui acord corespunzător între părţi sau dacă organul administrativ pe care l-au ales nu acţionează, Reg. UNCITRAL a rezervat dreptul de a-l desemna Secretarului general al Curţii Permanente de Arbitraj de la Haga. Acesta nu intervine decît în subsidiar şi numai la cererea părţii interesate. În nici un caz Secretarul general al Curţii nu îndeplineşte, el, oficiul de autoritate administrativă, chemată să desemneze direct arbitrul, ci se mărgineşte în mod exclusiv să suplinească opţiunea pe care părţile litigante ar fi trebuit să o exercite spre a asigura funcţionarea normală a arbitrajului.

Procedura începe printr-o notificare de arbitraj, adresată de reclamant pîrîtului şi cuprinzînd individualizarea părţilor, obiectul litigiului, specificarea numărului de arbitri şi alegerea unei anumite autorităţi de nominare. După constituirea tribunalului arbitral, acesta reglementează modul de a soluţiona litigiul, fiind obligat să asigure egalitatea deplină între părţi şi să le dea posibilitatea de a-şi valorifica drepturile şi de a propune măsurile pe care le consideră necesare (art. 15).

Reclamantul este obligat ca, în termenele stabilite de tribunalul arbitral, să comunice pîrîtului acţiunea (dacă nu este inclusă în cuprinsul notificării), iar pîrîtul să-i aducă la cunoştinţă răspunsul său, care trebuie transmis şi fiecărui arbitru (art. 18 şi 19). În vederea soluţionării litigiului, tribunalul arbitral, ţinînd seama de prevederile contractului şi de uzanţele comerciale, aplică legea aleasă de părţi, iar în lipsa unei asemenea opţiuni, legea desemnată de norma conflictuală pe care o consideră potrivită în speţă ; poate totuşi decide în conformitate cu echitatea, dacă a fost expres autorizat de părţi, iar legea aplicabilă arbitrajului o permite (art. 33).

Hotărîrea pronunţată, care trebuie motivată în scris, are caracter definitiv şi nu poate forma obiect al unor căi de atac, părţile fiind obligate să o execute de bunăvoie (art. 32).

### Secţiunea a IV-a

## SOLUŢIONAREA DE CĂTRE COMISIILE OSIM A UNOR DIFERENDE REFERITOARE LA APĂRAREA PROPRIETĂŢII INDUSTRIALE

**296.** *Diferende referitoare la apărarea dreptului de inventator şi de inovator.* În cadrul OSIM funcţionează un organ administrativ cu activitate jurisdicţională, denumit Comisia pentru soluţionarea contestaţiilor privind invenţiile (prescurtat CSCI). Aceasta deţine, în temeiul art. 52 L. nr. 62 din 2. XI. 1974 privind invenţiile şi inovaţiile, competenţa exclusivă de a examina şi decide în materia contestaţiilor introduse împotriva unor hotărîri ale OSIM (precum cele prin care se refuză înscrierea unor cereri de brevet de invenţie, se recunoaşte sau se refuză recunoaşterea unei priorităţi convenţionale ori de expoziţie), cît şi de a soluţiona cererile de anulare a brevetelor de invenţii acordate de OSIM [373]. Tot astfel, art. 73 alin. 3 din L. citată atribuie CSCI competenţa exclusivă de a soluţiona îndeosebi contestaţiile împotriva hotărîrilor organelor administraţiei

[373] Referitor la competenţa CSCI în materie de invenţii, vz. Eminescu, 23, I, p. 114-120.

de stat prin care se acordă certificate de inovator [374]. Hotărîrile pronunţate de CSCI sînt definitive; prin excepţie, hotărîrea prin care se admite sau se respinge o cerere de brevet poate fi atacată cu recurs la Tribunalul Municipiului Bucureşti, în termen de 3 luni de la data cînd a fost comunicată.

Competenţa menţionată a CSCI include desigur şi diferendele care interesează apărarea drepturilor de inventator ale unor cetăţeni străini cu domiciliul în alte state sau ale unor persoane juridice de naţionalitate străină. Oricare dintre aceste subiecte de drept beneficiază, în adevăr, în ţara noastră, de *regimul naţional* în condiţiile prevăzute de convenţiile internaţionale la care R. S. România este parte, iar în lipsă, pe bază de reciprocitate, aşa cum precizează explicit art. 8 L. nr. 62 din 1974.

**297.** *Diferende referitoare la apărarea dreptului la marcă.* Tot în cadrul OSIM este organizat un alt organ administrativ cu activitate jurisdicţională, denumit Comisia pentru soluţionarea litigiilor privind mărcile (prescurtat CSLM). Competenţa sa exclusivă cuprinde, potrivit art. 28 L. nr. 28 din 29. XII. 1967 privind mărcile de fabrică, de comerţ şi de serviciu, atît rezolvarea contestaţiilor împotriva unor hotărîri ale OSIM (referitoare în principal la admiterea sau respingerea depozitului reglementar al cererii de înregistrare a mărcii), cît şi soluţionarea acţiunilor avînd de obiect anularea înregistrării unei mărci, dacă o asemenea operaţiune s-a efectuat cu nesocotirea condiţiilor prevăzute de art. 17 L. nr. 28 din 1967 [375]. Hotărîrile pronunţate de CSLM pot fi atacate cu recurs, în baza art. 29 L. nr. 28 din 1967, la Tribunalul Municipiului Bucureşti în termen de 2 luni de la comunicare.

Accesul la jurisdicţia CSLM aparţine deopotrivă titularilor de mărci de fabrică, de comerţ sau de serviciu avînd o naţionalitate străină, în conformitate cu art. 2 L. nr. 28 din 1967, care le asigură *regimul naţional* pe baza convenţiilor internaţionale sau, în subsidiar, pe temeiul reciprocităţii.

**298.** *Excluderea competenţei comisiilor de arbitraj din ţările membre ale CAER în diferendele referitoare la apărarea proprietăţii industriale.* În sensul excluderii menţionate, Convenţia de la Moscova din 1972 prevede că dispoziţiile sale, care atribuie competenţă obligatorie în diferendele de comerţ exterior Comisiei de arbitraj din ţara pîrîtului sau dintr-o ţară terţă desemnată de părţile în proces (vz. nr. 267), nu se aplică „litigiilor de drept civil care, în conformitate cu legislaţia naţională în vigoare în momentul semnării Convenţiei, sînt de competenţa exclusivă a instanţelor judecătoreşti sau a altor organe de stat" (art. VI (2)).

În concordanţă cu reglementarea citată, Acordul privind protecţia juridică a invenţiilor, modelelor industriale, modelelor de utilitate şi a mărcilor de fabrică realizate în cadrul colaborării economice şi tehnico-ştiinţifice dintre organizaţiile ţărilor membre ale CAER, încheiat la Moscova la 12. IV. 1973 şi aprobat prin H.C.M. nr. 804 din 11. VII. 1973, dispune prin art. 17 alin. final că „litigiile a căror rezolvare este atribuită prin legea naţională în vigoare în momentul semnării prezentului Acord sau prin acorduri internaţionale în competenţa exclusivă a organelor

[374] *Ibidem*, p. 156.

[375] Referitor la competenţa CSLM, vz. *ibidem*, II, p. 127—136.

corespunzătoare din ţările participante la Acord vor fi soluţionate de aceste organe".

Tot astfel, în conformitate cu Acordul privind recunoaşterea reciprocă a certificatelor de autor şi a altor titluri de protecţie a invenţiilor, încheiat la Havana la 18. XII. 1976 şi ratificat prin D. nr. 67 din 27. III. 1981, organul care decide recunoaşterea titlului de protecţie ce provine dintr-un alt stat contractant sau dispune respingerea cererii este Oficiul de invenţii din ţara solicitată (art. 5 pct. 1 şi 3) [376]. Acordul dispune de asemenea că regimul contestaţiilor sau acţiunilor în anulare îndreptate împotriva hotărîrii de recunoaştere a titlului de protecţie este acel stabilit de legislaţia ţării care a acordat titlul respectiv (art. 9).

Convenţiile multilaterale citate menţin prin urmare ca aplicabile în materie reglementările locale, aşadar, în România cele ale L. nr. 62 din 1974 şi ale L. nr. 28 din 1967, care atribuie OSIM competenţa arătată în domeniul apărării drepturilor de proprietate industrială.

BIBLIOTECA JUDEŢEANĂ „GH ASACHI" IAŞI

[376] Aceeaşi soluţie se desprinde din art. 4 (2) şi art. 9 (1) ale Acordului în discuţie. Vz. în această privinţă şi O. Căpăţînă, *Regimul jurisdicţional în materia titlurilor de protecţie a invenţiilor în raporturile dintre ţările membre în CAER*, în RE, Supl., nr. 2, 1984, p. 8—10.

# BIBLIOGRAFIE

## I—BIBLIOGRAFIE GENERALĂ


*Programul Partidului Comunist Român de făurire a societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintare a României spre comunism*, București, Edit. politică, 1975.

Nicolae Ceaușescu, *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate*, 26 vol., București, Edit. politică, 1968—1984.

*Din gîndirea economică a președintelui României, Nicolae Ceaușescu. Comerțul exterior și cooperarea economică internațională*, București, Edit. politică, 1980.

Nicolae Ceaușescu, *Raport la cel de-al XIII-lea Congres al Partidului Comunist Român*, București, Edit. politică, 1984.

*Rezoluția Congresului al XIII-lea al Partidului Comunist Român*, București, Edit. politică, 1984.


## II—BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ DE SPECIALITATE

### *Tratate, cursuri universitare și monografii*

Lucrările menționate mai jos sînt citate în cuprinsul tratatului prin numele autorului și numărul de ordine corespunzător (aldin).


1. V. Anghelescu, Al. Deteșan, Er. Hutira, *Contracte comerciale internaționale*, București, Edit. Academiei, 1980.
2. V. Babiuc, *Riscurile contractuale în vînzarea comercială internațională*, București, Edit. științifică și enciclopedică, 1982.
3. V. Babiuc (coordonator), *Exportul în contrapartidă. Probleme juridice*, București, Edit. Institutului de Economie Mondială, 1984.
4. H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, ed. 5, 2 vol., Paris, 1970—1971.
5. Gh. Bibicescu, *Transportul maritim. Probleme juridice și tehnice*, București, Edit. științifică, 1958.
6. M. M. Boguslavski, *Iniernationales Privatrecht*, 2 vol., Potsdam-Babelsberg, 1976, traducere din l. rusă.
7. P. Bran, *Relații valutar-financiare internaționale*, București, 1980.
8. G. Brulliard, D. Laroche, *Précis de droit commercial*, ed. 7, Paris, 1970.
9. I. Cameniță, *Protecția internațională a proprietății intelectuale. Tratatul de cooperare în domeniul brevetelor*, București, Edit. Litera, 1982.
10. K. H. Capelle, *Handelsrecht*, ed. 15, München, C. H. Beck, 1972.
11. O. Căpățînă, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, București, Edit. Academiei, 1978.
12. O. Căpățînă, V. Tănăsescu (coordonatori), *Instituții de drept comercial internațional*, 2 vol., București, Edit. Academiei, 1973, 1982 (citat *Instituții*, **12**, I, II).
13. D. Carreau, Th. Flory, P. Juillard, *Droit international économique*, ed. 2, Paris, 1980.
14. Centre Ch. de Visscher, *Le contrat économique international. Stabilité et évolution*, Bruxelles și Paris, 1975 (citat *Contrat économique international*, **14**).
15. J. Charlesworth, *Mercantile Law*, ed. 12 (Cl. Schmitthoff, D. Sarre), Londra, Stevens, 1972.
16. E. Cristoforeanu, *Tratat de drept cambial*, 2 vol., București, 1936.

# TABLA DE MATERII

**Cuvînt înainte,** p. 5
**Listă de abrevieri,** p. 7

*CAPITOLUL I*

CARACTERISTICI GENERALE ALE DREPTULUI COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

**Secțiunea I**

*Rolul activității de comerț exterior în dezvoltarea economico-socială a R. S. România* 11

**1.** Colaborarea economică internațională, imperativ al epocii contemporane, p. 11 ✧ **2.** Concepția Partidului Comunist Român și a statului nostru privind colaborarea economică cu toate statele, fără deosebire de orînduire socială, p. 12 ✧ **3.** Principiile colaborării economice a României cu statele comunității internaționale, p. 14 ✧ **4.** Noua ordine economică internațională, p. 16 ✧ **5.** Rolul activității de comerț exterior în dezvoltarea economico-socială a R. S. România, p. 19.

**Secțiunea a II-a**

*Definiția și obiectul dreptului comerțului internațional* . . . . . 20

**6.** Noțiunea de drept al comerțului internațional, p. 20 ✧ **7.** Comercialitatea raporturilor de drept al comerțului internațional, p. 23 ✧ **8.** Internaționalitatea raporturilor de drept al comerțului internațional, p. 24 ✧ **9.** Delimitarea dreptului comerțului internațional de alte discipline juridice, p. 27 ✧ **10.** Denumire, p. 28.

*CAPITOLUL II*

IZVOARELE ȘI EVOLUȚIA DREPTULUI COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

**Secțiunea I**

*Izvoare internaționale* . . . . . 30

**11.** Tratatul, p. 30 ✧ **12.** Cutuma, p. 33.

**Secțiunea a II-a**

*Izvoare interne* . . . . . 33

**13.** Clasificarea normelor cuprinse în izvoarele interne, p. 33 ✧ **14.** Acte normative ale legislației românești, p. 35.

**Secțiunea a III-a**

*Evoluția dreptului comerțului internațional* . . . . . 37

**15.** Faze de evoluție, p. 37 ✧ **16.** Sistemele juridice contemporane, p. 38.

**Secțiunea a IV-a**

*Codificarea dreptului comerțului internațional* . . . . . 42

**17.** Reglementări uniforme elaborate de UNCITRAL, p. 42 ◇ **18.** Reglementări uniforme elaborate de CEE — ONU, p. 44 ◇ **19.** Reglementări uniforme ale altor organizații internaționale, p. 44 ◇ **20.** Reglementări uniforme ale CEE, p. 45 ◇ **21.** Reglementări uniforme adoptate în cadrul CAER, p. 45 ◇ **22.** Reglementări uniforme ale CCIP, p. 46 ◇ **23.** Participarea statelor la uniformizarea reglementărilor, p. 46.

*CAPITOLUL III*

PARTICIPANȚII LA ACTIVITATEA DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

**Secțiunea I**

*Caracteristici generale* . . . . . 47

**24.** Diversitatea categoriilor de participanți, p. 47 ◇ **25.** Clasificare, p. 47 ◇ **26.** Criteriile clasificării, p. 48 ◇ **27.** Subiectivitatea juridică a participanților, p. 50.

**Secțiunea a II-a**

*Participanții de naționalitate română* . . . . . 51

§ 1. *Particularități comune* . . . . . 51

**28.** Vocația exclusivă a persoanelor juridice de a participa la activitatea de comerț internațional, p. 51 ◇ **29.** Categorii de participanți, p. 52 ◇ **30.** Latura internă și latura externă a activității de comerț exterior, p. 53 ◇ **31.** Participanții direcți și indirecți la contractele externe, p. 54 ◇ **32.** Aplicarea noului mecanism economico-financiar și valutar în activitatea unităților de comerț exterior, p. 56.

§ 2. *Întreprinderile specializate de comerț exterior* . . . . . 57

**33.** Particularități structurale și funcționale, p. 57 ◇ **34.** Capacitatea de folosință și de exercițiu, p. 58 ◇ **35.** Răspunderea patrimonială proprie, p. 59 ◇ **36.** Particularități ale structurii organizatorice, p. 59 ◇ **37.** Activități precontractuale, p. 61 ◇ **38.** Operațiuni contractuale, p. 61 ◇ **39.** Modalități de contractare, p. 62 ◇ **40.** Contractul economic de comision, p. 63 ◇ **41.** Contractul economic de livrare la export, p. 64 ◇ **42.** Asistența comercială acordată unităților producătoare din țară, p. 65.

§ 3. *Întreprinderi autorizate să participe direct la operațiuni de comerț exterior* . . 65

**43.** Particularități structurale și funcționale, p. 65 ◇ **44.** Capacitatea de folosință, p. 65 ◇ **45.** Obiect de activitate, p. 67.

**Secțiunea a III-a**

*Participanții de naționalitate străină* . . . . . 67

**46.** Particularități comune, p. 67 ◇ **47.** Comercianții persoane fizice, p. 68 ◇ **48.** Societăți comerciale, p. 69 ◇ **49.** Grupări de societăți, p. 71 ◇ **50.** Întreprinderea și fondul de comerț, p. 71.

**Secțiunea a IV-a**

*Statutul juridic al participanților de naționalitate străină la activitatea de comerț internațional din România* . . . . . 73

**51.** Drepturi și obligații, p. 73 ◇ **52.** Recunoașterea subiectivității juridice a participanților străini, p. 75 ◇ **53.** Îndeplinirea de fapte și acte juridice izolate de comerț internațional, p. 77 ◇ **54.** Reprezentanțe comerciale, p. 78 ◇ **55** Sucursale, p. 80 ◇ **56.** So-

cietăți mixte, p. 80 ✧ **57**. Reglementări comune activităților comerciale de durată desfășurate în România, p. 82 ✧ **58**. Libertatea accesului la instanțe, p. 82 ✧ **59**. Scutirea de *cautio iudicatum solvi*, p. 83 ✧ **60**. Participarea la dezbateri, p. 83 ✧ **61**. Limba utilizabilă în instanță, p. 84 ✧ **62**. Plata taxelor și onorariilor, p. 84.

*CAPITOLUL IV*

LEGALITATEA ACTIVITĂȚII DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

**Secțiunea I**

*Principiul legalității* . . . . . 86

**63**. Caracterizare, p. 86 ✧ **64**. Particularități, p. 86.

**Secțiunea a II-a**

*Legalitatea economică a operațiunilor de comerț internațional* . . . . . 86

§ 1. *Măsuri globale de liberalizare a comerțului internațional*. . . . . 86

**65**. Evoluția reglementărilor pe plan mondial, p. 86 ✧ **66**. Principiul nediscriminării, p. 87 ✧ **67**. Principiul neprotecționismului, p. 88 ✧ **68**. Interzicerea restricțiilor cantitative, p. 88 ✧ **69**. Interzicerea subvențiilor la export și a practicilor de *dumping*, p. 89 ✧ **70**. Interzicerea obstacolelor netarifare, p. 90 ✧ **71**. Cerința realizării de concesii tarifare, p. 92 ✧ **72**. Soluționarea eventualelor diferende, p. 92.

§ 2. *Măsuri favorabile țărilor în curs de dezvoltare* . . . . . 93

**73**. Evoluția reglementărilor, p. 93 ✧ **74**. Sistemul generalizat de preferințe, p. 94 ✧ **75**. Tratamentul special și diferențiat în unele materii tarifare și netarifare, p. 96 ✧ **76**. Regimul unor produse de bază, p. 97 ✧ **77**. Insuficiența măsurilor adoptate în favoarea țărilor în curs de dezvoltare, p. 98.

**Secțiunea a III-a**

*Controlul economic preventiv al legalității operațiunilor de comerț internațional* . . 99

**78**. Mijloace de asigurare preventivă a legalității economice, p. 99 ✧ **79**. Principii ale regimului autorizațiilor de export și de import, p. 100 ✧ **80**. Natura reglementărilor, p. 101 ✧ **81**. Reglementări speciale referitoare la autorizațiile de export, p. 102 ✧ **82**. Reglementări speciale referitoare la autorizațiile de import, p. 102 ✧ **83**. Sarcina obținerii autorizației, p. 103 ✧ **84**. Efectele juridice ale autorizației, p. 105 ✧ **85**. Controlul bancar și vamal al autorizației, p. 107.

**Secțiunea a IV-a**

*Legalitatea valutară a operațiunilor de comerț internațional* . . . . . 108

§ 1. *Reglementări ale legislației române* . . . . . 108

**86**. Exercitarea monopolului valutar de stat, p. 108 ✧ **87**. Aducerea la îndeplinire a politicii valutare de stat, p. 109 ✧ **88**. Operații valutare efectuate nemijlocit de către BRCE, p. 109 ✧ **89**. Operații valutare autorizate de către BRCE, p. 111 ✧ **90**. Operații valutare efectuate de către alte organizații socialiste, p. 111 ✧ **91**. Obligațiile unităților cu activitate de comerț exterior, p. 112 ✧ **92**. Convertirea valutelor în lei, p. 112.

§ 2. *Reglementări ale Fondului Monetar Internațional* . . . . . 113

**93**. Cooperarea valutară internațională, p. 113 ✧ **94**. Obiectul reglementărilor, p. 114 ✧ **95**. Domeniu de aplicare, p. 115 ✧ **96**. Sancțiunea nerespectării reglementărilor, p. 115 ✧ **97**. Consecințe de drept internațional privat, p. 115.

## Secțiunea a V-a

*Legalitatea financiară a operațiunilor de comerț internațional* . . . . . 116

§ 1. *Impunerea veniturilor realizate în R. S. România de către persoane nerezidente* 116

**98.** Impozite și taxe aferente activității de comerț internațional, p. 116 ✧ **99.** Noțiunea de persoane nerezidente, p. 117 ✧ **100.** Impozitarea persoanelor nerezidente, p. 117 ✧ **101.** Veniturile supuse impozitării, p. 117 ✧ **102.** Cuantumul impozitului, p. 118 ✧ **103.** Procedura de percepere a impozitului, p. 118 ✧ **104.** Reglementări de drept tranzitor, p. 119.

§ 2. *Evitarea dublei impuneri internaționale* . . . . . 119

**105.** Geneza dublei impuneri internaționale, p. 119 ✧ **106.** Soluții de principiu ale convențiilor pentru evitarea dublei impuneri internaționale, p. 120 ✧ **107.** Evitarea dublei impuneri în raporturile dintre unele țări socialiste, p. 121 ✧ **108.** Evitarea dublei impuneri în raporturile României cu țări nesocialiste, p. 122 ✧ **109.** Perceperea impozitului pe veniturile comerciale sau industriale de către statul de sursă, p. 123 ✧ **110.** Impozitarea unor venituri comerciale de către statul de rezidență al beneficiarului, p. 124 ✧ **111.** Degrevarea într-unul din statele contractante de impozitele plătite în celălalt, p. 125.

§ 3. *Regimul vamal al exportului și importului de mărfuri* . . . . . 126

**112.** Caracteristici generale, p. 126 ✧ **113.** Noțiunea de vămuire a mărfurilor, p. 126 ✧ **114.** Vămuirea mărfurilor la export, p. 127 ✧ **115.** Vămuirea mărfurilor la import, p. 127 ✧ **116.** Scutiri de taxe vamale la import, p. 128 ✧ **117.** Vămuirea bunurilor în tranzit, p. 129 ✧ **118.** Regimul contravențiilor vamale, p. 130.

## Secțiunea a VI-a

*Legalitatea de drept internațional privat* . . . . . 130

§ 1. *Caracteristici generale.* . . . . . 130

**119.** Funcțiunile dreptului internațional privat, p. 130 ✧ **120.** Elementele de extraneitate, p. 131 ✧ **121.** Frecvența conflictelor de legi, p. 131.

§ 2. *Soluționarea conflictelor de legi de către instanțele judecătorești* . . . . . 133

A. Metode de soluționare a conflictelor de legi . . . . . 133

**122.** Pluralismul metodelor, p. 133 ✧ **123.** Aplicarea regulilor materiale de drept al comerțului internațional, p. 134 ✧ **124.** Soluționarea conflictelor de legi cu ajutorul normelor conflictuale, p. 135.

B. Principalele norme conflictuale ale dreptului internațional privat român . . 136

**125.** Norme conflictuale referitoare la subiectele de drepturi, p. 136 ✧ **126.** Norme conflictuale referitoare la bunurile corporale, p. 137 ✧ **127.** Norme conflictuale referitoare la forma actelor juridice, p. 137 ✧ **128.** Norme conflictuale referitoare la conținutul raporturilor juridice, p. 139.

C. Fazele soluționării conflictelor de legi . . . . . 139

**129.** Selectarea și funcționarea normei conflictuale, p. 139 ✧ **130.** Alegerea normei conflictuale adecvate, p. 139 ✧ **131.** Identificarea legii aplicabile, p. 142 ✧ **132.** Legea desemnată ca aplicabilă, p. 143 ✧ **133.** Refuzul legii desemnate de a se aplica și efectele retrimiterii, p. 144 ✧ **134.** Aplicarea legii desemnate, p. 146.

D. Aplicarea legii române desemnate ca *lex causae* . . . . . 147
**135.** Dualitatea reglementărilor legii române, p. 147 ✧ **136.** Excluderea legislației economice interne în cadrul diviziunii mondiale a muncii, p. 147 ✧ **137.** Excluderea legislației economice interne în cadrul CAER, p. 148 ✧ **138.** Aptitudinea plenară a legii române de a guverna contractele externe, p. 149.

E. Aplicarea legii străine desemnate ca *lex causae* . . . . . 150
**139.** Legitimitatea aplicării legii străine, p. 150 ✧ **140.** Calitatea legii străine, p. 151 ✧ **141.** Cunoașterea legii străine, p. 151 ✧ **142.** Interpretarea legii străine, p. 153 ✧ **143.** Excluderea aplicării legii străine, p. 154.

§ 3. *Soluționarea conflictelor de legi de către CAB* . . . . . 156
**144.** Trăsături distinctive de ordin general, p. 156 ✧ **145.** Identificarea normei conflictuale adecvate, p. 156 ✧ **146.** Particularități referitoare la retrimitere, p. 158.

§ 4. *Soluționarea conflictelor de legi de către arbitrajul ocazional* . . . . . 158
**147.** Poziția arbitrajului ocazional față de dreptul internațional privat al forului, p. 158 ✧ **148.** Rolul sediului arbitrajului ocazional în identificarea normei conflictuale adecvate, p. 159 ✧ **149.** Rolul voinței părților în identificarea normei conflictuale adecvate, p. 159 ✧ **150.** Rolul arbitrilor în identificarea normei conflictuale adecvate, p. 161 ✧ **151.** Limitele opțiunii exercitate de către arbitri, p. 162 ✧ **152.** Opțiunile arbitrajului ocazional localizat în România, p. 163.

§ 5. *Soluționarea conflictelor dintre uzanțe comerciale din state diferite* . . . . . 163
**153.** Pluralitatea soluțiilor, p. 163 ✧ **154.** Soluționarea conflictelor dintre uzanțe normative, p. 163 ✧ **155.** Soluționarea conflictelor dintre uzanțe convenționale, p. 164.

*CAPITOLUL V*

SOLUȚIONAREA DIFERENDELOR DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

**Secțiunea I**

*Regim juridic general* . . . . . 166

§ 1. *Organele de jurisdicție* . . . . . 166
**156.** Enumerare, p. 166. ✧ **157.** Regimul activității jurisdicționale, p. 166.

§ 2. *Prescripția extinctivă* . . . . . 167

A. Trăsături generale . . . . . 167
**158.** Reglementări aplicabile, p. 167 ✧ **159.** Dublul obiect al prescripției extinctive, p. 167 ✧ **160.** Suspendarea și întreruperea prescripției, p. 168 ✧ **161.** Procedură și efecte, p. 168.

B. Reglementări ale prescripției dreptului material la acțiune în izvoarele de drept intern . . . . . 169
**162.** Termenul general al prescripției extinctive, p. 169 ✧ **163.** Termene referitoare la transporturile internaționale, p. 169 ✧ **164.** Termene referitoare la asigurări, p. 171 ✧ **165.** Termene referitoare la contractul de mijlocire, p. 172 ✧ **166.** Termene referitoare la vicii ascunse în materie de vînzare sau de execuțări de lucrări, p. 172 ✧ **167.** Termene referitoare la cambie și la biletul la ordin, p. 173 ✧ **168.** Termene referitoare la cec, p. 175.

C. Reglementări ale prescripţiei extinctive în izvoare de drept internaţional 175
**169**. Domeniul de aplicare a convenţiilor internaţionale, p. 175 ✧ **170**. Termene referitoare la transporturile feroviare internaţionale de mărfuri, p. 176 ✧ **171**. Termene referitoare la transporturile rutiere internaţionale de mărfuri, p. 177 ✧ **172**. Termene referitoare la transporturile maritime şi fluviale de mărfuri, p. 177. ✧ **173**. Termene referitoare la transporturile aeriene internaţionale de mărfuri, p. 178 ✧ **174**. Termene referitoare la vînzarea internaţională de mărfuri, p. 178 ✧ **175**. Termene referitoare la contractul de montaj, p. 179 ✧ **176**. Termene referitoare la contractul de deservire tehnică a maşinilor şi altor produse, p. 179 ✧ **177**. Trăsături generale ale termenelor convenţionale de prescripţie, p. 179.

D. Prescripţia extinctivă a dreptului de a cere executarea silită . . . . . 179
**178**. Termenul de prescripţie, p. 179 ✧ **179**. Efectele împlinirii termenului, p. 180.

§ 3. *Soluţionarea conflictelor de legi referitoare la diferendele de comerţ internaţional* 180

A. Trăsături generale . . . . . 180
**180**. Legile aplicabile, p. 180 ✧ **181**. Domeniul de aplicare a legii procedurale, p. 180.

B. Legea aplicabilă acţiunii judiciare sau arbitrale . . . . . 181
**182**. Diversitatea soluţiilor conflictuale, p. 181 ✧ **183**. Caracterizarea şi clasificarea cererilor introductive de instanţă, p. 181 ✧ **184**. Capacitatea procesuală a părţilor litigante, p. 182 ✧ **185**. Calitatea procesuală, p. 183 ✧ **186**. Interesul, p. 184 ✧ **187**. Dreptul subiectiv, p. 184 ✧ **188**. Obiectul acţiunii, p. 184 ✧ **189**. Temeiul juridic al acţiunii, p. 185 ✧ **190**. Sancţiunile, p. 185.

C. Legea aplicabilă prescripţiei extinctive . . . . . 185
**191**. Caracterizarea prescripţiei extinctive, p. 185 ✧ **192**. Soluţiile dreptului internaţional privat român, p. 186 ✧ **193**. Soluţiile unor convenţii internaţionale, p. 186 ✧ **194**. Domeniul de aplicare a legii referitoare la prescripţia extinctivă, p. 187.

D. Legea aplicabilă probelor . . . . . 187
**195**. Caracterizarea naturii juridice a probelor, p. 187 ✧ **196**. Admisibilitatea probei, p. 187 ✧ **197**. Obiectul probei, p. 188. ✧ **198**. Sarcina probei, p. 189 ✧ **199**. Administrarea probei, p. 189 ✧ **200**. Valoarea doveditoare a probei, p. 190.

**Secţiunea a II-a**

*Soluţionarea diferendelor de comerţ internaţional de către instanţele judecătoreşti* 190

§ 1. *Caracteristici generale*. . . . . 190
**201**. Regim juridic, p. 190 ✧ **202**. Competenţa materială a jurisdicţiei române, p. 191 ✧ **203**. Competenţa teritorială a jurisdicţiei române, p. 191.

§ 2. *Norme de competenţă internaţională ale dreptului comun* . . . . . 192
**204**. Sistemul reglementărilor de drept comun, p. 192 ✧ **205**. Normele generale de competenţă internaţională, p. 192 ✧ **206**. Normele de competenţă internaţională alternativă, p. 193 ✧ **207**. Normele de competenţă internaţională exclusivă, p. 195 ✧ **208**. Competenţa internaţională în cererile de asigurare a dovezilor, p. 196 ✧ **209**. Competenţa internaţională în cererile de măsuri asigurătorii, p. 196.

§ 3. *Norme de competenţă internaţională prevăzute de convenţii multilaterale* . . . 197
**210**. Transportul feroviar de mărfuri, p. 197 ✧ **211**. Transportul rutier de mărfuri,

p. 197 ◇ **212.** Transportul maritim de mărfuri efectuat pe bază de conosament sau alt document echivalent, p. 198 ◇ **213.** Transportul aerian de mărfuri, p. 198.

§4. Prorogarea internațională de competență . . . . . 198

**214.** Caracteristici generale, p. 198 ◇ **215.** Prorogarea legală, p. 199 ◇ **216.** Prorogarea judiciară, p. 199 ◇ **217.** Prorogarea voluntară, p. 200.

**Secțiunea a III-a**

*Soluționarea diferendelor de comerț internațional pe cale arbitrală* . . . . . 201

§ 1. *Trăsături generale* . . . . . 201

**218.** Expansiunea arbitrajului, p. 201 ◇ **219.** Noțiune, p. 203 ◇ **220.** Principalele asemănări între instanțele judecătorești și arbitraj, p. 203 ◇ **221.** Caracterul nestatal al arbitrajului, p. 204 ◇ **222.** Caracterul în principiu voluntar al arbitrajului, p. 204 ◇ **223.** Competența specializată a arbitrajului, p. 205 ◇ **224.** Durata efemeră a instanței arbitrale, p. 207 ◇ **225.** Calitatea persoanelor care soluționează litigiul, p. 208 ◇ **226.** Natura juridică a arbitrajului, p. 208 ◇ **227.** Teza jurisdicțională, p. 208 ◇ **228.** Teza contractualistă, p. 209 ◇ **229.** Teza eclectică, p. 210 ◇ **230.** Perfecționarea reglementărilor aplicabile arbitrajului, p. 211.

§2. *Felurile arbitrajului comercial internațional* . . . . . 212

**231.** Criterii de clasificare, p. 212 ◇ **232.** Arbitraj instituțional și ocazional, p. 212 ◇ **233.** Arbitraj în drept și în echitate, p. 214 ◇ **234.** Arbitraj național, străin sau internațional, p. 216.

§3. *Convenția arbitrală* . . . . . 217

A. Caracteristici generale . . . . . 217

**235.** Noțiune, p. 217 ◇ **236.** Compromisul, p. 218 ◇ **237.** Clauza compromisorie, p. 218 ◇ **238.** Clasificarea convenției arbitrale, p. 219.

B. Condiții de formă și de fond . . . . . 220

**239.** Condiții de formă, p. 220 ◇ **240.** Cuprinsul convenției arbitrale, p. 221 ◇ **241.** Condiții de fond, p. 222 ◇ **242.** Capacitatea contractanților, p. 222 ◇ **243.** Obiectul convenției arbitrale, p. 223.

C. Efecte de natură contractuală . . . . . 224

**244.** Efecte între părți, p. 224 ◇ **245.** Relativitatea efectelor contractuale, p. 224 ◇ **246.** Încetarea efectelor convenției arbitrale, p. 226.

D. Efecte de natură procedurală . . . . . 227

**247.** Enumerare, p. 227 ◇ **248.** Excluderea competenței instanțelor judecătorești, p. 227 ◇ **249.** Natura acestei incompetențe, p. 228 ◇ **250.** Limitele incompetenței judiciare deduse din existența convenției arbitrale, p. 229 ◇ **251.** Autoverificarea competenței instanței arbitrale, p. 231 ◇ **252.** Soluționarea conflictelor de competență dintre arbitraj și instanțele judecătorești, p. 233 ◇ **253.** Efectul întrerupător de prescripție extinctivă al compromisului, p. 233 ◇ **254.** Efectul suspensiv de perimare al compromisului, p. 234.

E. Efecte ale convenției arbitrale încheiate între un stat și un subiect de drept civil având o naționalitate străină . . . . . 235

**255.** Enumerare, p. 235 ◇ **256.** Regimul imunităților de stat, p. 235 ◇ **257.** Limitări aduse

regulii epuizării recursurilor interne, p. 235 ✧ **258**. Excluderea protecției diplomatice, p. 236.

F. Legea aplicabilă convenției arbitrale . . . . . 236

**259**. Alegerea legii aplicabile prin voința părților, p. 236 ✧ **260**. Determinarea legii aplicabile în lipsa unei opțiuni a părților, p. 237.

§ 4. *Forme ale arbitrajului instituțional. CAB* . . . . . 239

A. Trăsături caracteristice . . . . . 239

**261**. Caracterul instituțional, p. 239 ✧ **262**. Caracterul obștesc (nestatal), p. 240 ✧ **263**. Caracterul național (românesc), p. 241 ✧ **264**. Unicitatea sediului, p. 241 ✧ **265**. Independența în exercitarea atribuțiilor jurisdicționale, p. 241.

B. Competența . . . . . 242

**266**. Particularități, p. 242 ✧ **267**. Competența teritorială, p. 243 ✧ **268**. Competența materială, p. 245.

C. Procedura arbitrală . . . . . 247

**269**. Acțiunea, întîmpinarea și cererea reconvențională, p. 247 ✧ **270**. Desemnarea arbitrilor, p. 248 ✧ **271**. Participarea terților în litigiul arbitral, p. 249 ✧ **272**. Pregătirea litigiului, p. 250 ✧ **273**. Comunicarea înscrisurilor, p. 250 ✧ **274**. Măsuri de asigurare și măsuri vremelnice, p. 251 ✧ **276**. Administrarea probelor, p. 251 ✧ **277**. Fazele procedurii arbitrale, p. 252.

D. Hotărîrea arbitrală . . . . . 253

**278**. Modul de soluționare a litigiului, p. 253 ✧ **279**. Soluționarea litigiului prin hotărîre, p. 253 ✧ **280**. Încheierea de închidere a procedurii arbitrale, p. 254 ✧ **281**. Reglementări comune, p. 254 ✧ **282**. Rectificarea și completarea hotărîrii, p. 255 ✧ **283**. Caracterul definitiv și obligator al hotărîrii, p. 255.

E. Căi de atac și executare . . . . . 255

**284**. Cererea de reexaminare, p. 255 ✧ **285**. Contestația la titlu, p. 257 ✧ **286**. Învestirea hotărîrii cu formula executorie, p. 257.

§ 5. *Alte forme ale arbitrajului instituțional* . . . . . 258

A. Curtea de arbitraj de pe lîngă CCIP . . . . . 258

**287**. Conexiuni posibile cu litigiile partenerilor români, p. 258 ✧ **288**. Particularități ale arbitrajului, p. 258.

B. CIRDI. . . . . 258

**289**. Conexiuni posibile cu litigiile partenerilor români, p. 258 ✧ **290**. Particularități ale arbitrajului p. 259.

§ 6. Forme ale arbitrajului ocazional . . . . . 260

A. Arbitrajul ocazional reglementat de dreptul român . . . . . 260

**291**. Domeniu de aplicare, p. 260 ✧ **292**. Particularități ale arbitrajului, p. 260 ✧ **293**. Derogări convenționale de la reglementările dreptului român, p. 261.

B. Arbitrajul reglementat de Convenția de la Geneva din 1961 . . . . . 261

**294**. Tendința de autonomizare a arbitrajului, p. 261.

C. Arbitrajul reglementat de normele UNCITRAL . . . . . 262

**295**. Particularități ale arbitrajului, p. 262.

**Secţiunea a IV-a**

*Soluţionarea de către comisiile OSIM a unor diferende referitoare la apărarea proprietăţii industriale* . . . . . 263

**296**. Diferende referitoare la apărarea dreptului de inventator şi de inovator, p. 263 ◇ **297**. Diferende referitoare la apărarea dreptului la marcă, p. 264 ◇ **298**. Excluderea competenţei comisiilor de arbitraj din ţările membre ale CAER în diferendele referitoare la apărarea proprietăţii industriale, p. 264.

*Bibliografie generală* . . . . . 267

*Indice de materii* . . . . . 271

*Table des matières* . . . . . 287

# TABLE DES MATIÈRES

**Préface**, p. 5
**Liste d'abréviations**, p. 7

*CHAPITRE I^er^*

CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

**Section I^re^**

*Le rôle de l'activité de commerce extérieur pour le développement économico-social de la République Socialiste de Roumanie* . . . . . 11

1. La collaboration économique internationale, impératif de l'époque contemporaine, p. 11 ◇ 2. La conception du Parti Communiste Roumain et de notre Etat concernant la collaboration économique avec tous les Etats, sans distinction de régime social, p. 12 ◇ 3. Les principes de la collaboration économique de la Roumanie avec les Etats de la communauté internationale, p. 14 ◇ 4. Le nouvel ordre économique international, p. 16 ◇ 5. Le rôle de l'activité de commerce extérieur pour le développement économico-social de la République Socialiste de Roumanie, p. 19.

**Section II**

*Définition et objet du Droit du commerce international* . . . . . 20

6. La notion du Droit du commerce international, p. 20 ◇ 7. La nature commerciale des rapports du Droit du commerce international, p. 23 ◇ 8. La nature internationale de ces rapports, p. 24 ◇ 9. Délimitation du Droit du commerce international par rapport à d'autres disciplines juridiques, p. 27 ◇ 10. Dénomination, p. 28.

*CHAPITRE II*

LES SOURCES ET L'ÉVOLUTION DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

**Section I^re^**

*Les sources internationales* . . . . . 30

11. Le traité, p. 30 ◇ 12. La coutume, p. 33.

**Section II**

*Les sources internes* . . . . . 33

13. Classification des normes établies par les sources internes, p. 33 ◇ 14. Actes normatifs de la législation roumaine, p. 35.

**Section III**

*L'évolution du Droit du commerce international* . . . . . 37

**15.** Les phases de l'évolution, p. 37 ✧ **16.** Les systèmes juridiques contemporains, p.38.

**Section IV**

*La codification du Droit du commerce international* . . . . . 42

**17.** Règles uniformes élaborées par l'UNCITRAL, p. 42 ✧ **18.** Règles uniformes élaborées par la CEE- ONU, p. 44 ✧ **19.** Règles uniformes des autres organisations internationales, p. 44 ✧ **20.** Règles uniformes de la CEE, p. 45 ✧ **21.** Règles uniformes adoptées par le CAEM, p. 45 ✧ **22.** Règles uniformes de la CCIP, p. 46 ✧ **23.** La participation des Etats à l'uniformisation des réglementations, p. 46.

*CHAPITRE III*

LES PARTICIPANTS À L'ACTIVITÉ DE COMMERCE INTERNATIONAL

**Section Ire**

*Caractéristiques générales* . . . . . 47

**24.** La diversité des catégories de participants, p. 47 ✧ **25.** Classification, p. 47 ✧ **26.** Critères de la classification, p. 48 ✧ **27.** La qualité de sujet de droit des participants, p. 50.

**Section II**

*Les participants de nationalité roumaine* . . . . . 51

§ 1. *Traits communs* . . . . . 51

**28.** La vocation exclusive des personnes morales de participer à l'activité de commerce international p. 51 ✧ **29.** Les catégories de participants, p. 52 ✧ **30.** Le côté interne et le côté externe de l'activité de commerce extérieur, p. 53 ✧ **31.** Les participants directs et les participants indirects aux contrats de commerce extérieur, p. 54 ✧ **32.** L'application du nouveau mécanisme économique, financier et de devises dans l'activité de commerce extérieur, p. 56.

§ 2. *Les entreprises spécialisées de commerce extérieur* . . . . . 57

**33.** Particularités relatives à la structure et au fonctionnement, p. 57 ✧ **34.** La capacité de jouissance et d'excercice, p. 58 ✧ **35.** La responsabilité patrimoniale, p. 59 ✧ **36.** Particularités concernant le mode d'organisation, p. 59 ✧ **37.** Les activités qui précèdent la conclusion des contrats, p. 61 ✧ **38.** Les opérations contractuelles, p. 61 ✧ **39** Modalités utilisables pour conclure les contrats externes, p. 62 ✧ **40.** Le contrat économique de commission, p. 63 ✧ **41.** Le Contrat économique de vente à l'exportation, p. 64 ✧ **42.** L'assistance commerciale accordée aux unités productrices, p. 65.

§ 3 *Les entreprises autorisées à participer aux opérations de commerce extérieur* 65

**43.** Particularités relatives à la structure et au fonctionnement p. 65 ✧ **44.** La capacité de jouissance, p. 65 ✧ **45.** L'objet d'activité, p. 67.

**Section III**

*Les participants de nationalité étrangère* . . . . . 67

**46.** Traits communs, p. 67 ✧ **47.** Les commerciants personnes physiques, p. 68 ✧ **48.** Les personnes morales, p. 69 ✧ **49.** Groupements de sociétés, p. 71 ✧ **50.** L'entreprise et le fonds de commerce, p. 71.

**Section IV**

*Le statut juridique des participants de nationalité étrangère à l'activité de commerce extérieur en Roumanie* . . . . . 73

31. Droits et obligations, p. 73 ◇ 52. Reconnaissance de la qualité de sujet de droit des participants étrangers, p. 75 ◇ 53. Régime des actes et des faits isolés de commerce international, p. 77 ◇ 54. Les représentations commerciales, p. 78 ◇ 55. Les succursales, p. 80 ◇ 56. Les sociétés mixtes, p. 80 ◇ 57. Règles communes aux activités commerciales exercées à titre permanent en Roumanie, p. 82 ◇ 58. L'accès aux instances judiciaires et arbitrales, p. 82 ◇ 59. La dispense de la caution *judicatum solvi*, p. 83 ◇ 60. La participation aux débats, p. 83 ◇ 61. La langue utilisée dans l'instance, p. 84 ◇ 62. Paiement des taxes et des honoraires, p. 84.

*CHAPITRE IV*

LA LÉGALITÉ DE L'ACTIVITÉ DU COMMERCE INTERNATIONAL

**Section Ire**

*Le principe de la légalité* . . . . . 86

63. Caractéristiques, p. 86 ◇ 64. Particularités, p. 86.

**Section II**

*La légalité économique des opérations du commerce international* . . . . . 86

§1. *Mesures globales destinées à libéraliser le commerce international* . . . . . 86

65. L'évolution des réglementations, p. 86 ◇ 66. Le principe de la non-discrimination, p. 87 ◇ 67. La prohibition du protectionnisme, p. 88 ◇ 68. La prohibition des restrictions quantitatives, p. 88 ◇ 69. La prohibition des subventions à l'exportation et des pratiques de *dumping*, p. 89 ◇ 70. La prohibition des obstacles non-tarifaires, p. 90 ◇ 71. Les concessions tarifaires, p. 92 ◇ 72. Le règlement des différends, p. 92.

§2. *Mesures favorables aux pays en voie de développement* . . . . . 93

73. L'évolution des réglementations, p. 93 ◇ 74. Le système généralisé de préférences, p. 94 ◇ 75. Le traitement spécial et différencié dans certaines matières tarifaires et nontarifaires, p. 96 ◇ 76. Le régime des produits de base, p. 97 ◇ 77. L'insuffisance des mesures adoptées en faveur des pays en voie de développement, p. 98.

**Section III**

*Le contrôle économique préventif de la légalité des opérations du commerce international* . . . . . 99

78. Les moyens préventifs destinés à assurer la légalité économique, p. 99 ◇ 79. Les principes du régime des autorisations d'exportation et d'importation, p. 100 ◇ 80. La nature des réglementations, p. 101 ◇ 81. Règles spéciales aux autorisations d'exportation, p. 102 ◇ 82. Règles spéciales aux autorisations d'importation, p. 102 ◇ 83. La partie obligée à obtenir l'autorisation, p. 103 ◇ 84. Les effets juridiques des autorisations, p. 105 ◇ 85. Le contrôle bancaire et douanier des autorisations, p. 107.

**Section IV**

*La légalité concernant le régime des devises* . . . . . 108

§1. *Réglementations de la législation roumaine* . . . . . 108

86. L'exercice du monopole de l'Etat en matière de devises, p. 108 ◇ 87. Moyens de réaliser la politique de l'Etat en ce domaine, p. 109 ◇ 88. Les opérations de change effec-

tuées par la BRCE, p. 109 ✧ **89**. Les opérations de change autorisées par cette banque, p. 111 ✧ **90**. Opérations de change effectuées par d'autres organisations socialistes, p. 111 ✧ **91**. Obligations des unités socialistes dans ce domaine, p. 112 ✧ **92**. La conversion des devises en lei, p. 112.

§ 2. *Réglementations du Fond Monétaire International* . . . . . 113

**93**. La coopération internationale en matière de devises, p. 113 ✧ **94**. L'objet des réglementations, p. 114 ✧ **95**. Domaine d'application, p. 115 ✧ **96**. Les sanctions en cas de violation des règles, p. 115 ✧ **97**. Conséquences de droit international privé, p. 115.

**Section V**

*La légalité financière des opérations du commerce international* . . . . . 116

§ 1. *Les impôts sur les revenus réalisés en Roumanie par des personnes non-résidentes* . . . . . 116

**98**. Impôts et taxes afférentes à l'activité du commerce international, p. 116 ✧ **99**. Notion des personnes non-résidentes, p. 117 ✧ **100**. L'impôt payable par les personnes non-résidentes, p. 117 ✧ **101**. Le revenu imposable, p. 117 ✧ **102**. Le niveau de l'impôt, p. 118 ✧ **103**. La procédure de perception de l'impôt, p. 118 ✧ **104**. Règles de droit transitoire, p. 119.

§ 2. *Mesures destinées à éviter la double imposition internationale* . . . . . 119

**105**. Genèse de la double imposition internationale, p. 119 ✧ **106**. Solutions d'ordre général des conventions tendant à éviter la double imposition internationale, p. 120 ✧ **107**. Mesures adoptées dans les rapports des pays socialistes, p. 121 ✧ **108**. Mesures adoptées dans les rapports de la Roumanie avec les pays non-socialistes, p. 122 ✧ **109**. L'impôt perçu par l'Etat de source sur les revenus commerciaux ou industriels, p. 123 ✧ **110**. L'impôt perçu par l'Etat de la résidence du bénéficiaire sur certains revenus commerciaux, p. 124 ✧ **111**. Réduction par l'un des Etats contractants des impôts payés dans l'autre Etat contractant, p. 125.

§ 3. *Régime douanier de l'exportation et de l'importation des marchandises* . . . . 126

**112**. Caractéristiques générales, p. 126 ✧ **131**. Notion du contrôle douanier, p. 126 ✧ **114**. Le contrôle douanier des marchandises à l'exportation, p. 127 ✧ **115**. Le contrôle douanier des marchandises à l'importation, p. 127 ✧ **116**. Exemption de taxes douanières à l'importation, p. 128 ✧ **117**. Le contrôle douanier des marchandises en transit, p. 129 ✧ **118**. Le régime des contraventions douanières, p. 130.

**Section VI**

*La légalité en matière de droit international privé* . . . . . 130

§ 1. *Caractéristiques générales*. . . . . 130

**119**. Les fonctions du droit international privé, p. 130 ✧ **120**. Les éléments d'extranéité, p. 131 ✧ **121**. La fréquence des conflits de lois, p. 131.

§ 2. *Solution des conflits de lois par les instances judiciaires* . . . . . 133

A. Les méthodes du droit international privé . . . . . 133

**122**. Le pluralisme des méthodes, p. 133 ✧ **123**. L'application des règles matérielles du droit du commerce international, p. 134 ✧ **124**. L'utilisation des normes de conflit, p. 135.

B. Les principales normes de conflit du droit international privé roumain . . 136

**125**. Normes de conflit relatives aux sujets de droit, p. 136 ✧ **126**. Normes de conflit relatives aux biens corporels, p. 137 ✧ **127**. Normes de conflit relatives à la forme des actes

juridiques, p. 137 ✧ **128**. Normes de conflit relatives au contenu des rapports juridiques, p. 139.

C. Les phases de la solution des conflits de lois . . . . . 139

**129**. Le fonctionnement de la norme de conflit de lois, p. 139 ✧ **130**. Le choix de cette norme, p. 139 ✧ **131**. Identification de la loi applicable, p. 142 ✧ **132**. La loi désignée à s'appliquer, p. 143 ✧ **133**. Refus de cette loi de s'appliquer et les effets du renvoi, p. 144 ✧ **134**. Application de la loi compétente, p. 146.

D. Application de la loi roumaine en tant que *les causae* . . . . . 147

**135**. La dualité des réglementations de la loi roumaine, p. 147 ✧ **136—137**. L'inapplicabilité de la législation économique interne dans les relations de commerce international, p. 147 ✧ **138**. La vocation de la loi roumaine de régir les contrats externes, p.149.

E. Application de la loi étrangère en tant que *lex causae* . . . . . 150

**139**. Justification de l'application d'une loi étrangère, p. 150 ✧ **140**. La qualité de la loi étrangère, p. 151 ✧ **141**. Connaissance de la loi étrangère, p. 151 ✧ **142**. Interprétation de cette loi, p. 153 ✧ **143**. Exclusion de la loi étrangère, p. 154.

§ 3. *Solution des conflits de lois par la CAB* . . . . . 156

**144**. Traits distinctifs d'ordre général, p. 156 ✧ **145**. Identification de la norme de conflit adéquate, p. 156 ✧ **146**. Particularités concernant le renvoi, p. 158.

§ 4. *Solution des conflits de lois par l'arbitrage occasionnel* . . . . . 158

**147**. Position de l'arbitrage occasionnel à l'égard du droit international privé du for, p. 158 ✧ **148**. Le rôle du siège de l'arbitrage occasionnel pour l'identification de la norme de conflit adéquate, p. 159 ✧ **149**. Le rôle de la volonté des parties pour réaliser cette identification, p. 159 ✧ **150**. Le rôle des arbitres, p. 161 ✧ **151**. Limites de l'option exercée par les arbitres, p. 162 ✧ **152**.Les options possibles pour un arbitrage occasionnel localisé en Roumanie, p. 163.

§ 5. *Solution des conflits entre des usances commerciales* . . . . . 163

**153**. Pluralité des solutions, p. 163 ✧ **154**. Solution des conflits entre des usances normatives, p. 163 ✧ **155**. Solutions des conflits entre des usances conventionnelles, p. 164.

*CHAPITRE V*

SOLUTION DES DIFFÉRENDS DU COMMERCE INTERNATIONAL

**Section Ire**

*Le régime juridique général* . . . . . 166

§ 1. *Les organes de juridiction* . . . . . 166

**156**. Enumération, p. 166 ✧ **157**. Le régime de l'activité juridictionnelle, p. 166.

§ 2. *La prescription extinctive* . . . . . 167

A. Traits communs . . . . . 167

**158**. Les réglementations applicables, p. 167 ✧ **159**. Le double objet de la prescription extinctive, p. 167 ✧ **160**. La suspension et l'interruption de la prescription, p. 168 ✧ **161**. Procédure et effets, p. 168.

B. Régime de la prescription extinctive du droit matériel à l'action selon les sources du droit interne . . . . . 169

**162.** Le délai général de la prescription extinctive, p. 169 ✧ **163.** Délais concernant les transports internationaux, p. 169 ✧ **164.** Délais relatifs aux assurances, p. 171 ✧ **165.** Délais concernant le contrat de courtage, p. 172 ✧ **166.** Délais relatifs aux vices cachés en matière de vente ou d'exécution de travaux, p. 172 ✧ **167.** Délais concernant la lettre de change et le billet à ordre, p. 173 ✧ **168.** Délais concernant le chèque, p. 175.

C. Régime de la prescription extinctive selon les sources de droit international 175

**169.** Domaine d'application des conventions internationales, p. 175 ✧ **170.** Délais relatifs aux transports internationaux de marchandises par chemin de fer, p. 176 ✧ ✧ **171** Délais concernant les transports internationaux routiers de marchandises, p. 177 ✧ **172.** Délais relatifs aux transports maritimes et fluviaux de marchandises, p. 177 ✧ **173.** Délais concernant les transports aériens internationaux, p. 178 ✧ **174.** Délais relatifs à la vente internationale de marchandises, p. 178 ✧ **175.** Délais relatifs au contrat de montage industriel, p. 179 ✧ **176.** Délais relatifs au contrat de service technique des machines et d'autres produits, p. 179 ✧ **177.** Traits généraux des délais conventionnels de prescription, p. 179.

D. La prescription extinctive du droit à l'exécution forcée . . . . . 179

**178.** Délais de prescription, 179 ✧ **179.** Les effets de l'expiration du délai, p. 180.

§ 3. *La solution des conflits de lois concernant les différends de commerce international* . . . . . 180

A. Traits généraux . . . . . 180

**180.** Les lois applicables, p. 180 ✧ **181.** Le domaine d'application de la loi de procédure, p. 180.

B. La loi applicable à l'action judiciaire ou arbitrale . . . . . 181

**182.** Diversité des solutions de droit international privé, p. 181 ✧ **183.** Caractérisation et classification des demandes introductives d'instance, p. 181 ✧ **184.** La capacité procédurale des parties, p. 182 ✧ **185.** La qualité procédurale des parties, p. 183 ✧ **186.** L'intérêt, p. 184 ✧ **187.** Le droit subjectif, p. 184 ✧ **188.** L'objet de l'action p. 184 ✧ **189.** Le fondement juridique de l'action, p. 185 ✧ **190.** Les sanctions, p. 185.

C. La loi applicable à la prescription extinctive . . . . . 185

**191.** Caractérisation de la prescription extinctive, p. 185 **192.** Les solutions du droit international privé roumain p. 186 ✧ **193.** Solutions de certaines conventions internationales. p. 186 ✧ **194.** Le domaine d'application de la loi relative à la prescription extinctive, p. 187.

D. La loi applicable aux preuves . . . . . 187

**195.** Caractérisation de la nature juridique des preuves, p. 187 ✧ **196.** Admissibilité de la preuve, p. 187 ✧ **197.** L'objet de la preuve,p.188 ✧ **198.** La charge de la preuve, p. 189 ✧ **199.** L'administration de la preuve, p. 189 ✧ **200.** La valeur convaincante de la preuve, p. 190.

**Section II**

*La solution des différends de commerce international par les instances judiciaires* 190

§ 1. *Caractéristiques générales*. . . . . 190

**201.** Régime juridique, p. 190 ✧ **202.** La compétence matérielle de la juridiction roumaine, p. 191 ✧ **203** La compétence territoriale de la juridiction roumaine, p. 191.

§2. *Régles de compétence internationale de droit commun* . . . . . 192

**204**. Le système des règles de droit commun, p. 192 ✧ **205**. Les règles générales de la compétence internationale, p. 192 ✧ **206**. Les règles de la compétence internationale alternative, p. 193 ✧ **207**. Les règles de la compétence internationale exclusive, p. 195 ✧ **208**. La compétence internationale en matière d'enquête *in futurum*, p. 196 ✧ **209**. La compétence internationale en matière de mesures provisoires et d'assurances, p. 196.

§3. *Règles de compétence internationale édictées par des conventions multilatérales* . . . . . 197

**210**. Le transport des marchandises par chemin de fer, p. 197 ✧ **211**. Le transport routier de marchandises, p. 197 ✧ **212**. Le transport maritime de marchandises sous connaissement ou un autre document équivalent, p. 198 ✧ **213**. Le transport aérien de marchandises, p. 198.

§4. *La prorogation internationale de compétence* . . . . . 198

**214**. Caractéristiques générales, p. 198 ✧ **215**. La prorogation légale, p. 199 ✧ **216**. La prorogation judiciaire, p. 199 ✧ **217**. La prorogation volontaire, p. 200.

*Section III*

*La solution des différends de commerce international par l'arbitrage*. . . . . 201

§1. *Caractéristiques générales* . . . . . 201

**218**. L'expansion de l'arbitrage, p. 201 ✧ **219**. Notion de l'arbitrage, p. 203 ✧ **220**. Les ressemblances des instances judiciaires et de l'arbitrage, p. 203 ✧ **211**. Le caractère non-étatique de l'arbitrage, p. 204 ✧ **222**. Son caractère en principe volontaire, p. 204 ✧ **223**. La compétence spécialisée de l'arbitrage, p. 205 ✧ **224**. La durée éphémère de l'instance arbitrale, p. 207 ✧ **225**. La qualité des arbitres, p. 208 ✧ **226**. La nature juridique de l'arbitrage, p. 208 ✧ **227**. La thèse juridictionnelle, p. 208 ✧ **228**. La thèse contractualiste, p. 209 ✧ **229**. La thèse éclectique, p. 210 ✧ **230**. Le perfectionnement des réglementations applicables à l'arbitrage, p. 211.

§2. *Les modalités de l'arbitrage commercial international* . . . . . 212

**231**. Critères de classification, p. 212 ✧ **232**. L'arbitrage institutionnel et occasionnel, p. 212 ✧ **233**. L'arbitrage en droit et en équité, p. 214 ✧ **234**. L'arbitrage national, étranger ou international, p. 216.

§3. *La convention arbitrale* . . . . . 217

A. Caractéristiques générales . . . . . 217

**235**. Notion, p. 217 ✧ **236**. Le compromis, p. 218 ✧ **237**. La clause compromissoire, p. 218 ✧ **238**. Classification des conventions arbitrales, p. 219.

B. Conditions de forme et de fond . . . . . 220

**239**. Conditions de forme, p. 220 ✧ **240**. Le contenu de la convention arbitrale, p. 221 ✧ **241**. Conditions de fond, p. 222 ✧ **242**. La capacité des contractants, p. 222 ✧ **243**. L'objet de la convention arbitrale, p. 223.

C. Effets de nature contractuelle . . . . . 224

**244**. Effets entre les parties, p. 224 ✧ **245**. La relativité des effets contractuels, p. 224 ✧ **246**. La fin des effets de la convention arbitrale, p. 226.

D. Effets de nature procédurale . . . . . 227

**247**. Enumération, p. 227 ✧ **248**. Exclusion de la compétence des instances judiciaires, p. 227 ✧ **249**. La nature de cette incompétence, p. 228 ✧ **250**. Les limites de cette

incompétence, p. 229 ◇ **251**. Le droit de l'arbitrage de vérifier sa propre compétence, p. 231 ◇ **252**. La solution des conflits de compétence entre l'arbitrage et les instances judiciaires, p. 233 ◇ **253**. L'effet interrupteur de prescription extinctive du compromis, p. 233 ◇ **254**. L'effet suspensif de la péremption de l'instance opéré par le compromis, p. 234.

E. Effets de la convention arbitrale conclue par un Etat et un sujet de droit interne ayant une nationalité étrangère . . . . . 235

**255**. Enumération, p. 235 ◇ **256**. Le régime des immunités de l'Etat, p. 235 ◇ **257**. La règle de l'épuisement des recours internes et ses limitations p. 235 ◇ **258**. Exclusion de la protection diplomatique, p. 236.

F. La loi applicable à la convention arbitrale . . . . . 236

**259**. L'option des parties en faveur de la loi applicable, p. 236 ◇ **260**. Détermination de la loi applicable à défaut de cette option, p. 237.

§ 4. *Formes de l'arbitrage institutionnel. La CAB* . . . . . 239

A. Traits caractéristiques . . . . . 239

**261** Le caractère institutionnel, p. 239 ◇ **262**. Le caractère social (non-étatique), p. 240 ◇ **263**. Le caractère national (roumain), p. 241 ◇ **264**. Unicité du siège p. 241 ◇ ◇ **265**. L'indépendance dans l'excercice des attributions juridictionnelles, p. 241.

B. La compétence . . . . . 242

**266**. Particularitées, p. 242 ◇ **267**. La compétence territoriale, p. 243 ◇ **268**. La compétence matérielle, p. 245.

C. La procédure arbitrale. . . . . 247

**269**. L'action arbitrale, la défence et la demande reconventionnelle, p. 247 ◇ **270**. Désignation des arbitres, p. 248 ◇ **271**. La participation des tiers au litige arbitral, p. 249 ◇ **272**. Mesures préparatoires du litige, p. 250 ◇ **273**. La communication des actes de procédure et des autres écrits, p. 250 ◇ **274**. Les mesures provisoires, p. 251 ◇ **275**. Les débats, p. 251 ◇ **276**. L'administration des preuves, p. 251 ◇ **277**. Les phases de la procédure arbitrale, p. 252.

D. La sentence arbitrale . . . . . 253

**278**. Les solutions possibles du litige, p. 253 ◇ **279**. La sentence, p. 253 ◇ **280**. Le journal de clôture de la procédure arbitrale, p. 254 ◇ **281**. Règles communes, p. 254 ◇ **282**. La rectification des sentences, p. 255 ◇ **283**. Le caractère définitif de et obligatoire de la sentence, p. 255.

E. Voies d'attaque et d'exécution . . . . . 255

**284**. La demande en réexamen, p. 255 ◇ **285**. La contestation à l'égard du titre, p. 257 ◇ **286**. La formule exécutoire, p. 257.

§ 5. *Autres formes de l'arbitrage institutionnel* . . . . . 258

A. La Cour d'arbitrage près la CCIP . . . . . 258

**287**. Connexions possibles avec les litiges des partenaires roumains, p. 258 ◇ **288**. Particularités de l'arbitrage, p. 258.

B. La CIRDI . . . . . 258

**289**. Connexions possibles avec les litiges des partenaires roumains, p. 258 ◇ **290**. Particularités de l'arbitrage, p. 259.

§ 6. *Formes de l'arbitrage occasionnel* . . . . . 260

A. L'arbitrage occasionnel réglementé par le droit commun . . . . . 260

**291.** Domaine d'application, p. 260 ◇ **292.** Particularités de l'arbitrage, p. 260 ◇ **293.** Dérogations conventionnelles au droit commun, p. 261.

B. L'arbitrage réglementé par la Convention de Genève de 1961 . . . . . 261

**294.** Tendences d'autonomie de l'arbitrage, p. 261.

C. L'arbitrage réglementé par les normes de l'UNCITRAL . . . . . 262

**295.** Particularités de l'arbitrage, p. 262.

**Section IV**

*La solution, des différends relatifs à la protection de la propriété industrielle par les comissions de l'OSIM* . . . . . 263

**296.** Les différends concernant la protection des droits sur l'invention ou le perfectionnement, p. 263 ◇ **297.** Les différends relatifs aux droits sur les marques, p. 264 ◇ **298.** Exclusion de la compétence des commissions d'arbitrage des pays membres du CAEM en matière de litiges concernant la protection de la propriété industrielle, p. 264.

*Bibliographie générale,* . . . . . 267

*Index des matières,*. . . . . 271

*Table alphabétique des matières,* . . . . . 286